

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERU
FACULTAD DE DERECHO



Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe sobre Expediente N° 374-2013-OEFA/DFSAI-PAS

Autor/a

Angela Pamela Cáceres Mesías

Código del/a alumno/a:

20121539

Docente Revisor/a:

Paul Villegas Vega

Lima, 2021

1. Resumen.

El presente informe versa en torno al Expediente N° 374-2013-OEFA/DFSAI-PAS, el cual culmina con un Precedente de Observancia Obligatoria contenida en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 emitido por el Tribunal de Fiscalización Ambiental. En el mencionado precedente, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), interpreta las obligaciones contenidas en el Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, ya que este tema ha sido materia de cuestionamiento en numerosos expedientes del OEFA. En ese sentido, lo que se analiza es la interpretación dada por la autoridad respecto del mencionado artículo y las obligaciones que contiene, siendo una de ellas la de: “(...) *adoptar medidas de prevención necesarias para impedir o evitar que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente*”¹. Asimismo, se analiza el desarrollo de las resoluciones decisoras que se emitieron a lo largo del procedimiento administrativo sancionador, al amparo de los principios tanto del derecho administrativo como ambiental, tomando en cuenta la legislación aplicable, jurisprudencia y doctrina. El análisis de este expediente concluye que, en este procedimiento administrativo sancionador se vulneraron principios importantes tales como el de legalidad, tipicidad, razonabilidad y otros. Lo cual trae consecuencias perjudiciales para los titulares mineros en tanto que con el precedente de observancia obligatoria, se podría inferir que en virtud del principio de prevención la autoridad decisoria puede sancionar de manera discrecional, en tanto que el precedente dota de un número indeterminado de hechos que pueden ser sancionados, pues no tiene en cuenta si este hecho configura efectivamente un daño ambiental o no, además tampoco tipifica exhaustivamente los hechos que configura una infracción del Artículo N° 5 del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

¹ Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP. Lima, 30 de octubre de 2014. Pág. 01. Recuperado de: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=16671. Visitado el 14/05/2020.

2. Índice Analítico.

1. Resumen.	2
2. Índice.	3
3. Introducción.	4
4. Sobre la Unidad Minera "ANIMÒN" de la Empresa Administradora CHUNGAR S.A.C.	7
5. Potestad supervisora y sancionadora de la administración pública.	8
6. Relación de los hechos.	19
7. Identificación de los principales problemas jurídicos.	22
8. Análisis.	23
8.1. Acción supervisora y sancionadora del OEFA en el caso concreto.	23
8.2. La imposición de la sanción.	24
8.3. Artículo 5º del Decreto Supremo Nº 016-93-EM y principio preventivo.	28
8.4. Vulneración de principios.	34
8.5. Daño Potencial.	51
8.6. Conceptos jurídicos indeterminados.	52
8.7. Discrecionalidad y arbitrariedad en la Administración Pública.	54
8.8. Graduación de la sanción administrativa en la Resolución Nº 021-2014-OEFA/TFA-SEP1.	55
8.9. Sobre la observancia obligatoria.	56
9. Conclusiones.	57
10. Bibliografía.	59
11. Resoluciones relevantes	61

3. Introducción.

En proceso intervienen dos partes la Empresa Administradora “Chungar” en calidad de administrado y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) como parte de la administración pública. En ese sentido, el presente proceso da inicio con una denuncia, el cual da lugar a una supervisión especial realizada a la unidad minera “Animón”, de donde se advierte la existencia de aguas que discurren al pie del dique de la laguna de estabilización que trata las aguas domésticas. Razón por el cual, se emitió un Informe Técnico Acusatorio en el cual se recomendó que se de inicie un Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) a la unidad minera en mérito a que habría infringido en el cumplimiento de las obligaciones Artículo N° 5 del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

En consecuencia, se inicia un Procedimiento Administrativo Sancionador Ambiental, para determinar la responsabilidad del administrado, el cual debe estar sujeto al cumplimiento de los principios generales del Derecho, la Ley General del Procedimiento Administrativo N° 27444, referentes al Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) del Derecho Administrativo los cuales son la base mínima para los PAS en todos los sectores de la Administración Pública, tales como el principio de legalidad, tipicidad, razonabilidad, irretroactividad, causalidad y otros; y el Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador Ambiental (RPAS) aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, los cuales son analizados.

En ese sentido, se analiza el contenido de las obligaciones Artículo N° 5 del Decreto Supremo N° 016-93-EM, su contenido e implicancias; ya que, en el proceso se sanciona al administrado, debido a que, la autoridad decisoria indicó que no cumplió con las una de las obligaciones contenidas en el artículo mencionado.

Es así que el presente expediente culmina con la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1, por medio del cual se aprueba un precedente administrativo, que versa sobre dos áreas del derecho; derecho administrativo y ambiental.

En primer lugar, en cuanto al Derecho Administrativo, el cual es una rama del derecho público, tiene como análisis y estudio a la Administración Pública, lo cual implica, la organización, las potestades y los mecanismos de control de la Administración Pública. Así pues, el Derecho Administrativo no es por si solo un fin en sí mismo, ya que tiene como su principal objetivo alcanzar los fines públicos que se fijan en cada sector de la Administración Pública, en virtud del cumplimiento del interés general, por lo que es un instrumento jurídico de conformación y ejecución de políticas públicas dentro de la ley para el cumplimiento del interés general, es un derecho garantizador del Estado de Derecho, el cauce para alcanzar fines públicos y el ejercicio del poder administrador

para la libertad².

Ahora bien, uno de las potestades del Estado es el “*ius puniendi*”, o potestad sancionadora la cual se encuentra dividida y es ejercida únicamente en ámbito penal y administrativo, la cual es reconocida por la constitución y desarrollada por el Tribunal Constitucional, y reconoce que los principios de esta potestad aplica a los dos ámbitos, y que las garantías penales también son aplicables al área administrativa con sus características particulares, teniendo en cuenta sus diferencias tales como la naturaleza de las penas, los bienes jurídicos que protegen, la permisión de la responsabilidad objetiva, entre otros³.

En ese sentido, una de las potestades que tiene la Administración Pública es la de sancionar a los administrados frente al incumplimiento de una obligación previamente establecida; sin embargo, para que a un administrado se le pueda sancionar, previamente se debe llevarse a cabo un procedimiento sancionador, el cual debe respetar los principios y garantías que se encuentran en la Constitución, la Ley del Procedimiento Administrativo General, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y otras normas del ordenamiento.

En ese sentido, se es claro que frente a acciones incurridas por los administrados que contravengan normas de carácter obligatorio, el sistema ha previsto mecanismos hacerles frente, teniendo en cuenta que si la eficacia de todo sistema jurídico depende de la existencia de suficientes facultades coercitivas para garantizar su efectivo cumplimiento; la aplicación de estos mecanismos no es más que una manifestación del “*ius puniendi*” estatal que, en lo relativo a las actuaciones administrativas, se concretiza en la denominada potestad sancionadora de la Administración Pública⁴.

En estas páginas se visualiza todo el proceso del procedimiento administrativo sancionador (PAS) en materia ambiental. Empezando con un informe técnico acusatorio como consecuencia de una supervisión especial en la Unidad Minera “Aminón” de Empresa Administradora Chungar S.A.C. Este procedimiento terminó con una resolución emitida por la Primera Sala Especializada Permanentemente competente en las materias de Minería y Energía, mediante el cual se aprueba un precedente administrativo de observancia obligatoria, el cual aclara las obligaciones que contiene el Ar-

² Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo I. Lima 2017, Pág. 10,12.

³ Ello teniendo en cuenta que existen entre ambas ramas del derecho diferencias tales como que; en el derecho penal, las penas implican privación de la libertad, los bienes jurídicos que protege son tales como la vida, la salud, el patrimonio, tipifican delitos, es jurisdiccional, priman los delitos dolosos excepcionalmente culposos, no se admite la responsabilidad objetiva, normalmente los tipos penales son por acción y son pocos los tipos por omisión; mientras que, en el derecho administrativo las penas normalmente son multas y no hay existe penas que impliquen la de privación de libertad, se tipifican sanciones administrativas fundamentalmente en normas sectoriales, normalmente el legislador admite tipos por acción y por omisión, protege la vigencia de la norma y bienes jurídicos.

⁴ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. “Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador”. Lima 2017. Pág. 9. Recuperado de: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.pdf> Visitado el 22/04/2020.

título 5º del Decreto Supremo Nº 016-93-EM; sin embargo, no hace un análisis exhaustivo del cumplimiento de los principios bases del PAS.

En segundo lugar, en cuanto al Derecho Ambiental, este tiene como objetivo el resguardo y protección de los componentes ambientales y la interacción del ser humano con estos de manera que se realice de forma sostenible y respetando nuestro medio ambiente. Esta rama del Derecho, en nuestro país tiene protección constitucional, y su posterior desarrollo en una serie de normas que se enfocan en el aprovechamiento y protección sostenible de los recursos naturales que se encuentran en nuestro territorio. Esta rama del derecho debido a su naturaleza interdisciplinaria y sistemática, tiene íntima relación con el Derecho Público en cuanto lo que busca es el interés público y social, basándose en principios pilares como el preventivo, y reparador sobre los cuales interviene la Administración Pública, ya sea aprobando un estudio de impacto ambiental, otorgando diferentes permisos para el aprovechamiento de los recursos o sancionando las infracciones a las normas ambientales mediante un procedimiento administrativo sancionador, como lo es este el caso⁵. Así, en este expediente, se analizará uno de los principios fundamentales para el derecho ambiental, el principio de prevención

El análisis de este expediente es interesante e importante para la academia jurídica, porque hay aspectos controvertibles respecto de los principios administrativos en materia sancionadora, la ineficiencia de seguridad jurídica y la vulneración con el derecho a la libertad de empresa, que tienen los administrados después de ser emitido este precedente administrativo de observancia obligatoria⁶, ya que obliga a los titulares de las actividades mineras tomar acciones que no estaban en posición de conocer con anterioridad, y que en consecuencia, sean sometidos a un procedimiento administrativo sancionador.

El precedente de observancia obligatoria es una fuente de derecho, la cual tiene que ser aplicada de manera obligatoria por la autoridad decisoria; sin embargo, existe la posibilidad de que frente a una situación similar, la autoridad decisoria deje de aplicar el precedente, motivando el porqué se aparta. La Administración Pública utiliza a los precedentes como una herramienta que permite garantizar la unificación, seguridad jurídica, eficiencia, predictibilidad y busca evitar la arbitrariedad en las materias pertinentes, en este caso el ambiental, en los procedimientos del OEFA.

Por ello también, se debe tener en cuenta la importancia de resguardar el medio ambiente, mediante justamente, el principio de prevención del derecho ambiental, el cual consiste en realizar actividades que tienen como fin evitar daños que pueden ser consecuencia de las actividades extractivas y productivas.

⁵ Patrick Wieland Fernandini (2017). "Introducción al derecho ambiental." Lima, Repositorio PUCP. Pág 24-30.

⁶ Herencia Espinoza, Silvia Jenifer. "La Interpretación dual del principio de prevención en el ámbito administrativo ambiental minero por parte del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el Perú". Agosto 2019. Pág. 1. Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/15473/HERENCIA_ESPINOZA_LA_INTERPRETACION_DUAL_DEL PRINCIPIO DE - PREVENICION EN EL AMBITO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL.pdf?sequence=1. Visitado el 21/05/2020

En consecuencia, se analizará si el órgano facultado para sancionar, puede sancionar una posibilidad y si puede inferir la existencia de una obligación cuyo incumplimiento tiene como consecuencia, la imposición de una sanción, en base a una interpretación finalista, amparándose en el principio de prevención, cuyo contenido es indeterminado, afectando así, el principio de seguridad jurídica, razonabilidad, tipicidad y dando lugar a la actuación arbitraria de la Administración Pública.

4. Sobre la Unidad Minera “ANIMÓN” de la Empresa Administradora CHUNGAR S.A.C.

La unidad minera se encuentra ubicado en el distrito de Huallay, en la provincia de Cerro de Pasco, departamento de Pasco. En esta unidad minera se efectúan actividades vinculadas a la industria Minera y Metalúrgica, en las cuales se desarrollan actividades de exploración, desarrollo, preparación, cubicaron, explotación, transporte y beneficio de minerales polimetálicos; los principales concentrados son Zinc, Plomo y Cobre⁷.

El área de influencia social directa, está conformada por el Caserío de Santo Rosario y las unidades agropecuarias La Cruzada y Quimacocha. En la Unidad Agropecuaria La Cruzada habían un total de 192 habitantes, y el 40% de la población se abastece de agua de pilón de uso público y el resto de la población se abastece por pozos o de la laguna Huaroncocha, La Unidad Agropecuaria Quimacocha cuenta con 144 habitantes, y los pobladores se abastecen de agua del pozo y de la laguna Quimacocha, El Caserío Santo Rosario hay 204 habitantes y su abastecimiento de agua para consumo humano es realizado mediante un manantial aledaño y la laguna Shegue⁸.

En el área de influencia directa, las aguas son usadas para el desarrollo de las actividades en las unidades mineras de Animón y Huarón, para el uso poblacional de los pobladores de Animón y los pobladores del Distrito de Huallay, y para el uso de la generación de energía eléctrica. Asimismo, utilizan el agua para la crianza de truchas en piscigranjas dentro de la laguna Yanamachay. En cuanto al área de influencia indirecta, se encuentra el distrito de Huayllay, el cual cuenta con una población de 9592 habitantes⁹.

Respecto, del plan de monitoreo de los componentes suelo, agua y tierra, contemplado en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del proyecto “Ampliación de las Operaciones Minero Metalúrgica a 4.200 TMD de la Unidad Animón”, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 005-2009-MEM/AAM, se encuentran los monitores de los afluentes que salen del tratamiento de aguas domésticas, también denominados como AR-1 y AR-2, donde se miden los parámetros de pH, Tem-

⁷ Expediente N° 374-2013-OEFA/DFSAI-PAS página 26.

⁸ Expediente N° 374-2013-OEFA/DFSAI-PAS página 26.

⁹ Expediente N° 374-2013-OEFA/DFSAI-PAS página 25 - 26.

peratura, Conductividad, Oxígeno disuelto, TSS, Coliformes termotolerantes, Coliformes Totales, con frecuencia de muestreo mensual¹⁰.

5. Potestad supervisora y sancionadora de la administración pública .

El procedimiento administrativo sancionador ejercido por la Administración Pública es una representación de la potestad sancionadora del Estado, la cual es justificada por razones como; evitar recargar en exceso a la administración de justicia con la atención de ilícitos de gravedad menor, dotar de mayor eficacia al aparato represivo respecto de los ilícitos menores y promover mayor inmediación de la autoridad sancionadora respecto de los administrados sancionados. Esta potestad se encuentra condicionada al cumplimiento de las normas que regulan su validez y el respeto a la Constitución, los principios constitucionales y los derechos fundamentales¹¹.

Antes que se publicara la Ley 27444 en el año 2001, en el Perú no existía el procedimiento administrativo sancionador, tal como lo conocemos ahora, que tiene una uniformidad de principios y es un proceso que todas las entidades de la Administración tienen que cumplir para poder aplicar las medidas de la potestad sancionadora. Al respecto el Jorge Danós, quien fue presidente de la comisión del Ministerio de Justicia, para la elaboración de la Ley del Procedimiento Administrativo, cuando fue consultado por la incorporación del Procedimiento Administrativo Sancionador dijo lo siguiente cuando se refería a la dispersión de las normas que regulaban la imposición de las medidas coercitivas:

“(…) Por estas razones es necesario incorporarlas a la Ley de Procedimiento Administrativo General, pues hoy en día las medidas correctivas se encuentran reguladas en forma dispersa y asistemática por normas especiales de procedimiento administrativo, y la experiencia acumulada sobre la materia demuestra que se trata de una prerrogativa muy útil para que la administración cumpla su cometido de tutela de los intereses públicos, pero que requiere de un marco regulatorio general que establezca las pautas básicas para su utilización, en orden a la necesidad de procurar el equilibrio con los derechos de los particulares.(…)”¹².

Así, a pesar de que la potestad sancionadora de la Administración Pública no se encuentra reconocida en la Constitución, el Tribunal Constitucional si lo reconoce en sus sentencias, como en el fundamento 6 del Expediente N° 1003-98-AA/TC, el cual indica:

“(…) La aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Como toda potestad, no obstante, en el contexto de un

¹⁰ Expediente N° 374-2013-OEFA/DFSAI-PAS página 44.

¹¹ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. “Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador”. Lima 2017. Pág. 10,11. Recuperado de: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.pdf> Visitado el 22/04/2020.

¹² Revilla, A. (2011). Entrevista al doctor Jorge Danós. *Derecho PUCP*, (67), Pág.20. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2979>. Visitado el 20/04/2020.

Estado de Derecho (artículo 3.º, Constitución), está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, de la observancia de los derechos fundamentales. Al respecto, debe resaltarse la vinculatoriedad de la Administración en la prosecución de procedimientos administrativos disciplinarios, al irrestricto respeto del derecho al debido proceso y, en consecuencia, de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales (v.gr. legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman¹³.”

En ese sentido, la potestad sancionada por parte de la Administración Pública es necesaria en tanto vela por el adecuado cumplimiento de las normas de carácter obligatorio que impone la Administración en beneficio del interés público, la cual se ejerce limitando derechos, imponiendo restricciones o gravando patrimonios¹⁴; sin embargo, esta potestad tiene que ser efectuada de una forma ordenada, previsible y cumpliendo con los principios previstos en la Constitución y en las normas que se refieren a esta potestad, tales como la Ley del Procedimiento Administrativo General.

El procedimiento administrativo sancionador, entonces, es el conjunto de actos que tienen como finalidad determinar la existencia de responsabilidad administrativa, la comisión de una infracción y la posterior aplicación de una sanción cuando corresponda, para lo cual es imperativo el respeto los principios que lo rigen y las normas que lo regulan. La regulación de este procedimiento en la Ley del Procedimiento Administrativo General, tiene la finalidad de ser la norma base y rectora de todos los PAS que las entidades de la Administración Pública inicien, dotando de las garantías mínimas que tiene que tenerse en cuenta.

Los principios del principio administrativo sancionador al momento de los hechos del presente caso, se encontraban regulados en el Artículo 230º de la Ley N° 27444, los cuales son: Legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, concurso de infracciones, irretroactividad, causalidad, presunción de licitud y Non bis in idem¹⁵. Estos principios son rectores para la efectiva y válida acción de sancionar por parte del Estado en un procedimiento administrativo sancionador.

Como bien se señala en la introducción, este expediente se basa en un Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS), el cual forma parte del Derecho Administrativo, el cual tiene que cumplir con los principios señalados líneas arriba.

Ahora bien, en cuanto a los precedentes administrativos, esta facultad se encuentra regulada en el numeral 1 del Artículo VI del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 27444, el cual indica:

¹³Tribunal Constitucional del Perú. Exp. 1003-98-AA/TC. En: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01003-1998-AA.html> Visitado el 10/06/2020.

¹⁴Morón Urbina, Juan Carlos. (2017) “Comentarios a la ley del Procedimiento Administrativo General.” Tomo II. Lima. Gaceta Jurídica. Pág. 378.

¹⁵Artículo N° 230 de la Ley N° 27444 publicada en el año 2001, antes de las modificaciones realizadas mediante Decreto Legislativo N° 1272.

“1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.”

Los precedentes de observancia obligatoria, en una herramienta que tiene la Administración Pública para garantizar la seguridad jurídica, eficiencia y además para evitar la arbitrariedad en beneficio de los administrados¹⁶. En consecuencia, es necesario el análisis del precedente del presente expediente, para analizar el correcto resguardo del bien jurídico del medio ambiente en virtud del principio de prevención ambiental así también como el resguardo del cumplimiento de los principios básicos de todo Procedimiento Administrativo Sancionador, ya que son los rectores de una adecuada aplicación de justicia.

5.1. Potestad del OEFA de reglamentar el procedimiento administrativo sancionador aplicable.

El Derecho Ambiental es una rama del derecho, relativamente nueva en nuestro país, en tanto que específicamente en materia ambiental, el Código del Ambiente fue publicado en el año 1990, y no es sino que hasta el año 2008 cuando se creó el Ministerio del Ambiente, como organismo adscrito al Poder Ejecutivo, mediante el Decreto Legislativo N° 1013, el cual tiene entre sus objetivos el fortalecimiento de la gestión en materia ambiental en el Perú¹⁷, ya que es el ente rector en materia ambiental. Asimismo, entre sus funciones se encuentra garantizar el cumplimiento de las

¹⁶Carampoma Arroyo, Alberto. “La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano”. 2014. Revista de Derecho PUCP, N° 73, 2014. Pág. 504. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/11316>. Visitado el 13/05/2020.

¹⁷ Este entre otros objetivos señalados en el Artículo 3, del Decreto Legislativo N° 1013: “Artículo 3.- Objeto y objetivos específicos del Ministerio del Ambiente

3.1 El objeto del Ministerio del Ambiente es la conservación del ambiente, de modo tal que se propicie y asegure el uso sostenible, responsable, racional y ético de los recursos naturales y del medio que los sustenta, que permita contribuir al desarrollo integral social, económico y cultural de la persona humana, en permanente armonía con su entorno, y así asegurar a las presentes y futuras generaciones el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida.

3.2 Son objetivos específicos del Ministerio del Ambiente:

a) Asegurar el cumplimiento del mandato constitucional sobre la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales, la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas y el desarrollo sostenible de la Amazonía.
b) Asegurar la prevención de la degradación del ambiente y de los recursos naturales y revertir los procesos negativos que los afectan.
c) Promover la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones para el desarrollo sostenible.
d) Contribuir a la competitividad del país a través de un desempeño ambiental eficiente.
e) Incorporar los principios de desarrollo sostenible en las políticas y programas nacionales.
f) Los objetivos de sus organismos públicos adscritos, definidos por las respectivas normas de creación y otras complementarias.”

normas ambientales, realizando funciones de fiscalización, supervisión, evaluación, control y el ejercicio de la potestad sancionadora en materia ambiental¹⁸.

Es en este contexto que mediante la Segunda Disposición Complementaria de este cuerpo normativo se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), como un Organismo Público Técnico Especializado adscrito al MINAM; sin embargo, dentro de las funciones básicas establecidas hasta entonces no se encontraba la función normativa. Es en el año 2009, cuando mediante la publicación de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el cual está a cargo del OEFA como ente rector¹⁹, esta Ley le asigna en el Artículo 11 de su cuerpo normativo, la función normativa relacionado a la fiscalización ambiental y en la Octava Disposición Disposición Complementaria Final, y autoriza a que mediante resoluciones

¹⁸ Función designada por el Derecho Legislativo N° 1013, sin embargo, no es la única, siendo estas estipuladas en el Artículo N° 6 y 7 de este cuerpo normativo:

"Artículo 6.- Funciones generales

Son funciones generales del Ministerio del Ambiente:

6.1 Funciones rectoras:

a) Formular, planificar, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional del ambiente aplicable a todos los niveles de gobierno.

b) Garantizar el cumplimiento de las normas ambientales, realizando funciones de fiscalización, supervisión, evaluación y control, así como ejercer la potestad sancionadora en materia de su competencia y dirigir el régimen de fiscalización y control ambiental y el régimen de incentivos previsto por la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.

c) Coordinar la implementación de la política nacional ambiental con los sectores, los gobiernos regionales y los gobiernos locales.

d) Prestar apoyo técnico a los gobiernos regionales y locales para el adecuado cumplimiento de las funciones transferidas en el marco de la descentralización.

e) Las demás que señala la ley.

6.2 Funciones técnico-normativas:

a) Aprobar las disposiciones normativas de su competencia.

b) Coordinar la defensa judicial de las entidades de su sector.

c) Promover y suscribir convenios de colaboración interinstitucional a nivel nacional e internacional, de acuerdo a ley.

d) Resolver los recursos impugnativos interpuestos contra las resoluciones y los actos administrativos relacionados con sus competencias, así como promover la solución de conflictos ambientales a través de los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos, constituyéndose en la instancia previa obligatoria al órgano jurisdiccional en materia ambiental.

e) Formular y aprobar planes, programas y proyectos en el ámbito de su sector.

f) Las demás que señala la ley.

Artículo 7.- Funciones Específicas

El Ministerio del Ambiente cumple las siguientes funciones específicamente vinculadas al ejercicio de sus competencias:

a) Formular, aprobar, coordinar, supervisar, ejecutar y evaluar el Plan Nacional de Acción Ambiental y la Agenda Nacional de Acción Ambiental.

b) Dirigir el Sistema Nacional de Gestión Ambiental.

c) Establecer la política, los criterios, las herramientas y los procedimientos de carácter general para el ordenamiento territorial nacional, en coordinación con las entidades correspondientes, y conducir su proceso.

d) Elaborar los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) y Límites Máximos Permisibles (LMP), de acuerdo con los planes respectivos. Deben contar con la opinión del sector correspondiente y ser aprobados mediante decreto supremo.

e) Aprobar los lineamientos, las metodologías, los procesos y los planes para la aplicación de los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) y Límites Máximos Permisibles (LMP) en los diversos niveles de gobierno.

f) Dirigir el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y el Sistema Nacional de Información Ambiental.

g) Establecer los criterios y procedimientos para la formulación, coordinación y ejecución de los planes de descontaminación y recuperación de ambientes degradados.

h) Dirigir el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado - SINANPE – de carácter nacional.

i) Evaluar las propuestas de establecimiento o modificación de áreas naturales protegidas y proponerlas al Consejo de Ministros para su aprobación.

j) Implementar los acuerdos ambientales internacionales y presidir las respectivas comisiones nacionales.

k) Promover y coordinar la adecuada gestión de residuos sólidos, la protección de la calidad del aire y el control del ruido y de las radiaciones no ionizantes y sancionar su incumplimiento.

l) Supervisar el funcionamiento de los organismos públicos adscritos al sector y garantizar que su actuación se enmarque dentro de los objetivos de la política nacional ambiental.

m) Formular y proponer la política y las estrategias nacionales de gestión de los recursos naturales y de la diversidad biológica.

n) Promover la investigación científica, la innovación tecnológica y la información en materia ambiental, así como el desarrollo y uso de tecnologías, prácticas y procesos de producción, comercialización y consumo limpios.

o) Promover la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones para el desarrollo sostenible y fomentar una cultura ambiental nacional.

p) Elaborar el informe sobre el estado del ambiente y la valoración del patrimonio natural de la Nación.

q) Ejercer la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias, aplicando las sanciones de amonestación, multa, comiso, inmovilización, clausura o suspensión por las infracciones a la legislación ambiental y de acuerdo al procedimiento que se debe aprobar para tal efecto, ejerciendo la potestad de ejecución coactiva en los casos que corresponde.

r) Las funciones de sus organismos públicos adscritos, definidos por las respectivas normas de creación y otras complementarias."

¹⁹ De acuerdo a lo establecido en el Artículo N° 1 de la Ley N° 29325 de fecha 04 de marzo de 2009.

de su consejo directivo, se aprobarán los reglamentos que regulen las funciones de supervisión directa, fiscalización y sanción en materia ambiental que se encuentren dentro de sus competencias. Es mediante la facultad que le otorgan estas normas con rango legal, que el Consejo Directivo del OEFA, emite el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador (RPAS) en materia ambiental, el cual regula los principios bajo los que se rige y las autoridades involucradas en el procedimiento²⁰. En sentido, a la fecha de los hechos materia del presente expediente estaba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador aprobado mediante Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, tiene que cumplir como mínimo las disposiciones establecidas en la LPAG, que para la fecha de los hechos ya estaba vigente, y es la norma que contiene los lineamientos mínimos para otras normas específicas que reglamenten sobre los procedimientos administrativos sancionadores en todos los sectores de la administración.

En ese sentido, en cuanto a los principios el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador en su artículo N° 3, en el cual se hace mención a los principios bajo los cuales se rige este procedimiento²¹, no realiza un desarrollo de cada uno de los principios, y se limita a hacerlos mención, razón por la cual para complementar el contenido de estos principios se debe tener en cuenta lo que regula la LPAG respecto a estos principios, dotándoles así de mayor contenido en virtud del derecho de defensa de los administrados; esta situación es una deficiencia que reconoce el OEFA, plasmada en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 130-2015-OEFA/PCD, Informe N° 004-2015-OEFA/SG²², en el cual menciona que mediante las modificaciones realizadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD al Reglamento de Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, este será más garantista del debido proceso y velará con el cumplimiento de los principios de razonabilidad, proporcionalidad, gradualidad y no confiscatoriedad, ya que incluyen mecanismos que protegen el debido proceso en beneficio de los administrados.

En ese sentido, por ejemplo, en cuanto se refiere al principio de razonabilidad y proporcionalidad, los cuales no se encuentran desarrollados en la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-

²⁰ Artículo 6 de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 6º- De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador

a) Autoridad Acusadora: Es el órgano que presenta el Informe Técnico Acusatorio, pudiendo apersonarse al procedimiento administrativo sancionador para sustentar dicho informe en la Audiencia de Informe Oral de primera instancia.

b) Autoridad Instructora: Es el órgano facultado para imputar cargos, solicitar el dictado de medidas cautelares, desarrollar las labores de instrucción y actuación de pruebas durante la investigación en primera instancia, y formular la correspondiente propuesta de resolución.

c) Autoridad Decisora: Es el órgano competente para imponer sanciones y medidas correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones.

d) Tribunal de Fiscalización Ambiental: Es el órgano encargado de resolver el recurso de apelación.

e) Presidencia del Consejo Directivo: Es el órgano encargado de pronunciarse sobre el dictado de medidas cautelares antes o después del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA.”

²¹ El Artículo 3.1° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD indica lo siguiente: “ El procedimiento administrativo sancionador regulado en la presente norma se rige, entre otros, por los principios de legalidad, tipicidad, debido procedimiento, razonabilidad, internalización de costos, proporcionalidad, responsabilidad ambiental, presunción de licitud, causalidad, irretroactividad, concurso de infracciones, continuación de infracciones, gradualidad, non bis in idem y prohibición de reforma en peor.”

²² Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 130-2015-OEFA/PCD, Informe N° 004-2015-OEFA/SG “Informe sobre el nuevo enfoque de la fiscalización ambiental: periodo octubre 2012 - octubre 2015”. Publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 4 de diciembre de 2015. Pág. 16-17 Recuperado de: <http://www.oefa.gob.pe/wp-content/uploads/2016/02/INFORME-NEFA-2012-2015.pdf>. Visitado el 19/05/2020.

OEFA/CD, se debería tener como mínimo en cuenta lo desarrollado, en la LPAG Artículo N° 230 numeral 3 vigente a la fecha de los hechos, en referencia al cumplimiento de este principio, el cual indica los criterios a tener en cuenta para imponer una sanción tales como son:

“Artículo 230, numeral 3: “(...) a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; b) El perjuicio económico causado; c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción; d) Las circunstancias de la comisión de la infracción; e) El beneficio ilegalmente obtenido; y f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor. (...)”

En ese sentido, las normas especiales que regulan los Procedimientos Administrativos Sancionadores en materias específicas, tienen que cumplir como mínimo las directrices respecto a este tipo de procedimiento las normas estipuladas en la LPAG, ya que esta norma sienta las bases rectoras y mínimas en el procedimiento que tienen que seguir las normas específicas respecto de esta potestad de las Administración Pública, de forma que si alguna norma especial contraviene lo estipulado en la LPAG que es la norma general, carecería de legalidad.

5.2. Potestad supervisora de la autoridad administrativa.

La actividad de Administración Pública es ejercida de diferentes formas, estas pueden ser mediante, la potestad normativa, el poder de policía, la función prestaciones de los servicios públicos, la función de fomento, potestad de fiscalización, potestad sancionadora y la solución de controversias.

Respecto de la potestad fiscalizadora, inspectora o supervisora, esta se manifiesta mediante el conjunto de acciones que realizan las entidades que forman parte de la Administración Pública, con el fin de que estas puedan verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas por las diferentes normas de nuestro ordenamiento jurídico administrativo o por un contrato, por parte de los administrados, como resultado de estas acciones de fiscalización la Autoridad competente determinará si efectivamente se cumplen las normas o no, además que puede en el ejercicio de esta potestad, interponer medidas correctivas, con la finalidad de restablecer la legalidad en la actuación de los administrados.

Esta potestad puede desencadenar en varias situaciones; puede que frente a la actividad de fiscalización o supervisora, la autoridad concluya que el administrado ha cumplido con todas sus obligaciones fiscalizables; no obstante, en otro escenario puede que no lo haya hecho con lo cual puede imponer medidas correctivas, como pueden ser, la paralización de una obra por ejemplo, para que no se siga afectando el bien jurídico que se busca tutelar, lo cual puede dar lugar al inicio de un procedimiento administrativo sancionador para castigar este hecho.

Ahora bien, el profesor Juan Morón Urbina, explica cuales son las ocho características de esta potestad de la Administración Pública, las cuales son²³:

- a) Carácter unilateral; lo cual implica que la autoridad supervisora para realizar la actividad de fiscalización no requiere de la aceptación del administrado que va a ser fiscalizado, teniendo en cuenta el respeto a los deberes y derechos que tienen las entidades o sujetos que participan en el desarrollo de la fiscalización.
- b) Carácter externo; ya que son las personas jurídicas o naturales de derecho privado, las que son susceptibles de ser fiscalizables por las autoridades competentes.
- c) Carácter restrictivo, por parte de la libertad de los fiscalizados en tanto que ellos tienen el deber de colaborar, en una relación de la subordinación con la autoridad fiscalizadora.
- d) Carácter técnico; en tanto que las actividades de fiscalización dotan de un alto contenido técnico en la verificación del cumplimiento de obligaciones que se encuentran reguladas en normas que también tienen un contenido técnico y especializado.
- e) Carácter inmediato; ya que existe una interacción entre el administrado sujeto a fiscalización y la autoridad supervisora de proximidad, con el fin de que el resultado de la actividad de fiscalización sea demostrable.
- f) Carácter reglado; en tanto que es para el desarrollo de la actividad de supervisión es necesario el cumplimiento de las normas que regulan a esta actividad, respetar los derechos y deberes de los sujetos que intervienen en la actividad.
- g) Carácter instrumental; ya que esta actividad es un instrumento para supervisar y asegurar el correcto cumplimiento de las obligaciones desprendidas de las normas administrativas, por parte de las personas jurídicas o naturales sujetas a actividades privadas susceptibles de supervisión.

Ahora bien, otra de las particulares de esta facultad de supervisión, son las principales atribuciones de esta función que el profesor José Antonio Tirado identificó en las leyes especiales de los diferentes sectores de la Administración Pública antes de las modificaciones recientes a la LPAG, las cuales son²⁴ :

- a) El ingreso a locales sujetos a inspección, en tanto que la naturaleza de la acción lo amerita, ya que es necesario la constatación directa. En el escenario que se consienta el ingreso no existirá problemas, sin embargo, cuando no existiese este consentimiento, en virtud del respeto al derecho a la inviolabilidad del domicilio que se extiende también a las personas jurídicas y entendiendo que los derechos constitucionales no son absolutos, y admiten excepciones, esta es el escenario cuando existe una autorización judicial para ingresar al local.
- b) El requerimiento de información, identificado como un deber de los sujetos supervisados de entregar la información que la autoridad lo requiera relacionado a la actividad fiscalizada.
- c) La adopción de medidas correctivas, los cuales tiene como finalidad que los sujetos fiscalizados retornen al cumplimiento de las normas administrativas.

²³ Morón Urbina, J.C. (2020) "La regulación común de la actividad administrativa de fiscalización en el derecho peruano". *Derecho & Sociedad*. 1, 54. Pág.19. Recuperado a partir de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22404>. Visitado el 14/05/2020.

²⁴ Tirado Barrera, J. A. (2011). Reflexiones en Torno a La Potestad de Inspección o Fiscalización de La Administración Pública. *Derecho & Sociedad*, (37), Pág. 255-258. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13177>. Visitado el 15/05/2020.

Ahora bien, en la LPAG, no es recién hasta las modificaciones realizadas en el año 2016, mediante el Decreto Legislativo N° 1272, que se incorpora un capítulo que regula la actividad administrativa de fiscalización, en el cual define de la actividad de fiscalización entendiéndola esta como:

“(...) el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado u otra fuente jurídica, bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos”²⁵

Asimismo, regula los requisitos mínimos para la actividad fiscalizadora realizada por las entidades pertenecientes a la Administración Pública, los deberes de las entidades fiscalizadoras, los derechos y deberes de los administrados fiscalizados, el contenido mínimo del Acta de Fiscalización, la conclusión de la actividad de fiscalización y las medidas cautelares y correctivas²⁶. Esta regulación es importante porque como norma base dota de contenido mínimo e indispensable a la actividad de fiscalización que realizan las entidades de la Administración Pública, en virtud de la defensa de los agentes sujetos a fiscalización y la uniformidad de las leyes especiales que cada sector regula en el cumplimiento de esta actividad.

Ahora bien, es necesario precisar que a la fecha de la realización de la supervisión directa, no se encontraba vigente el capítulo relativo a la actividad de fiscalización en la LPAG, que en la actualidad existe, cuya función es dotar las bases para la actuación de supervisión por parte de las entidades públicas.

5.3. Función de supervisión en materia ambiental.

En materia ambiental el OEFA, es el organismo competente en cuanto se refiere a la aplicación de la potestad supervisora, ya que entre sus funciones se encuentran las de evaluación, supervisión y sanción de las actividades que se encuentran bajo su competencia; en ese sentido, sus actuaciones relacionadas con los administrados a su cargo, se han ido implementado progresivamente, así, las primeras actividades a su cargo en el año 2010 y 2011 fueron las relacionadas a los sectores de minería y energía, posteriormente en el año 2012, las actividades relacionadas en el sector pesquero y en el sector industrial en el año 2013; es así que con el transcurrir del tiempo han buscado mediante la creación de su normativa mejorar la eficiencia en la realización de sus funciones, con el fin de realizarlo de una manera transparente, eficaz y equilibrada²⁷.

²⁵ Primer párrafo del Artículo 228-A de la Ley General del Procedimiento Administrativo. Ley N° 27444. Incorporado por el Artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1271, publicado en el Diario El Peruano, el 21 de diciembre de 2016.

²⁶ Artículos 228-A hasta 228-H de la Ley General del Procedimiento Administrativo. Ley N° 27444. Incorporados por el Artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1271, publicado en el Diario El Peruano, el 21 de diciembre de 2016.

²⁷ Carbajal Ponce de Rivera, María Paola. (2014) “Evaluación, Supervisión y Fiscalización Ambiental”. Revista Derecho y Sociedad. 42. Pág. 235.

Ahora bien, específicamente en cuanto se refiere a la potestad fiscalizadora ejercida por el OEFA, esta, en un primer momento estaba estipulada mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013²⁸, posteriormente, en el Artículo N° 11 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, señala la función de supervisión directa de la siguiente manera:

“Función supervisora directa: comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas. La función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente. Mediante resolución del Consejo Directivo se reglamenta lo dispuesto en el párrafo anterior.”

En ese sentido, posteriormente, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD, se publicó el primer Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, publicado el 28 de febrero de 2013, mediante el cual se regula de manera específica la función de supervisión directa, y posteriormente se publicaron otros Reglamentos de Supervisión Directa.

Sin embargo, antes de esta norma la actividad de fiscalización a las personas jurídicas y naturales en materia ambiental estaba regulada mediante la Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 205-2009-OS-CD, que aprobó el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN, esta norma brindaba las directrices de la supervisión en materia minera y energética, cabe precisar que esta es la norma vigente al momento de la supervisión directa realizada en el proceso materia de análisis en este informe, ya que aún no se publicaba el Reglamento de Supervisión Directa del OEFA y que la LPAG no contaba a la fecha de los hechos, con las normas relativas a la actividad de supervisión de la administración pública.

Es así entonces que, en cuanto se refiere a la supervisión ejercida por OEFA hacia los administrados que tiene bajo su competencia, esta puede ser realizada mediante los planes anuales de Evaluación y Supervisión (PLANEFA), mediante los cuales los administrados ya saben que la autoridad ejercerá las actividades de supervisión según la planeación anual; no obstante, esta supervisión también puede ser especial, en cuanto se susciten circunstancias que o no han sido previstas, como pueden ser emergencias ambientales, denuncias, u otros. Esta supervisión puede ser de dos maneras, de campo y documental, en cuanto se refiere a la supervisión de campo, esta es dentro del área de influencia del proyecto, en el cual los administrados además brindan la documentación requerida; y en cuanto se refiere a la supervisión documental, en esta se solicita los

²⁸ Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013: Creación de Organismos Públicos adscritos al Ministerio del Ambiente.

“1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (...) Sus funciones básicas serán las siguientes: (...)

d) **Realizar acciones de fiscalización ambiental en el ámbito de su competencia.(...)**(sombreado agregado)

documentos que la autoridad crea pertinente; sin embargo, respecto de este tipo de supervisión, la normativa ha sido imprecisa respecto del tipo de documentación y del proceso²⁹.

Ahora, específicamente en la supervisión ambiental, entre las obligaciones más generales se encuentran, contar con la documentación de las instalaciones que van a ser supervisadas, la presentación de la información que es requerida por el OEFA, presentar reportes de emergencias ambientales y brindar al supervisor para el ingreso a las instalaciones³⁰.

Como consecuencia de la supervisión realizada por la autoridad ambiental, la cual puede estar a cargo de OEFA o de un EFA según lo disponga la autoridad competente, este pueda en la actividad de supervisión, constatar un hecho, que represente un incumplimiento de algún compromiso u obligación ambiental, y cabe la posibilidad de que, este hallazgo sea de menor trascendencia que no genere un daño real o potencial al ambiente y sea subsanado voluntariamente, lo cual favorece al administrado, en tanto que ser este hecho subsanado en el plazo que indica la Autoridad de Supervisión, se logra el objetivo que es prevenir y mitigar posibles daños ambientales, lo cual además es una muestra en la intención del administrado de que tiene el ánimo de prevenir posibles daños o accidentes ambientales, con la posibilidad incluso, de que no se inicie un proceso administrativo sancionador, en concordancia con el Artículo 11 de la Ley del SINEFA³¹.

5.4. Desarrollo jurídico de los precedentes de observancia obligatoria.

Los precedentes de observancia obligatoria son una fuente de derecho, los cuales pertenecen a la categoría de jurisprudencia, como menciona Marcial Rubio Correa las fuentes de derecho en el ordenamiento jurídico son la legislación, jurisprudencia, costumbre, doctrina y la declaración de voluntad³².

La jurisprudencia, en ese sentido, es el conjunto de las decisiones que son emitidas por las autoridades que tienen la competencia para hacerlas, sobre algún tema o controversia en específico, ahora bien, esta fuente de derecho originalmente solo se refería a las decisiones emitidas por los tribunales o autoridades jurisdiccionales; sin embargo, en la Administración Pública también hay órganos competentes destinados a la solución de conflictos los cuales emiten resoluciones, los cuales pueden ser considerados como "jurisprudencia", en tanto que los órganos decisores de la Administración Pública, los cuales como en el caso ambiental, en la emisión de sus resoluciones, ya sea sancionando o absolviendo de una sanción administrativa a un administrado, están plas-

²⁹ Carbajal Ponce de Rivera, María Paola. (2014) "Evaluación, Supervisión y Fiscalización Ambiental" Derecho y Sociedad. 42. Pág. 235.

³⁰ Carbajal Ponce de Rivera, María Paola. (2014) "Evaluación, Supervisión y Fiscalización Ambiental" Derecho y Sociedad. 42. Pa 238

³¹ En esta línea el OEFA, en el 2013, el "Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia", mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/ CD.

³² Marcia Rubio Correa. "El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho". Décima Edición. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2011. Página 113.

mando una línea interpretativa y de resolución de los procedimientos sancionadores, los cuales posteriormente serán tomados en cuenta por los administrados, y tendrán una noción en la forma de resolver de las autoridades decisoras, lo cual también configura parte de la seguridad jurídica.

Específicamente, en cuanto se refiere a la Administración Pública, nuestro ordenamiento reconoce al precedente administrativo emitido por una autoridad administrativa, como una fuente de derecho del procedimiento administrativo, de acuerdo con la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General artículos V, 2-8 y VI del Título Preliminar.

El objetivo de la jurisprudencia administrativa como fuente de esta rama del derecho está vinculada con los principios que se protege con su aplicación y conocimiento por parte de todos los administrados tales como son principalmente, los principios de seguridad jurídica, predictibilidad e igualdad ante la ley³³. En tanto que, mediante el conocimiento de los precedentes vinculante los administrados ya pueden predecir el actuar de las autoridades decisoras de la Administración Pública, de modo que ante casos idénticos el resultado será el mismo, utilizando los mismos lineamientos de interpretación y evitando la arbitrariedad en la actuación de las autoridades de la Administración Pública.

No obstante, la autoridad decisoria también puede apartarse de la aplicación del precedente vinculante siempre que, se haya modificado alguna norma que recogía lo establecido en el precedente alejándose de la manera de interpretación que esta indicaba, otro supuesto es que la autoridad de forma debidamente motivada opte por inaplicar lo estipulado en el precedente en base a la racionalidad de su decisión y, cuando lo que indica el precedente vinculante tiene un vicio en la legalidad, en tanto que esta no ha tomado en cuenta la normas existentes y aplicables³⁴.

³³ Cairampoma Arroyo, Alberto. "La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano". 2014. Revista de Derecho PUCP, N° 73, 2014. Pág. 491. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/11316>. Visitado el 12/05/2020.

³⁴ Cairampoma Arroyo, Alberto. "La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano". 2014. Revista de Derecho PUCP, N° 73, 2014. Pág. 492. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/11316>. Visitado el 12/05/2020.

6. Relación de los hechos:

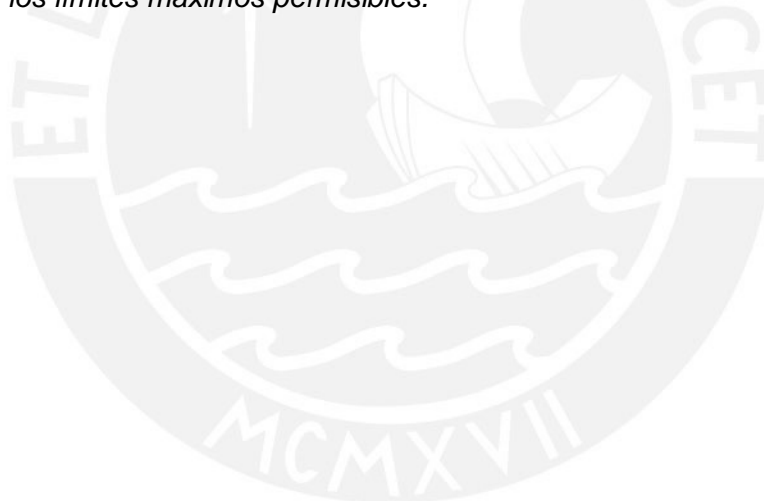
- a. Mediante el Oficio N° 0557-2012-CR/CFCH, el Congresista de la República Casio Huaire Chuquichaico, informó al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), sobre la **presunta contaminación del Lago Chinchaycocha en la parte donde desemboca el río San Juan**. Por ese motivo, el congresista, solicitó acciones de evaluación y fiscalización ambiental en las operaciones de las empresas mineras ubicadas alrededor del lago.
- b. La Dirección de Supervisión del OEFA dispuso que, se realizara una supervisión especial, en las unidades mineras que se encontraban desarrollando actividades en las cuencas de los ríos San Juan y San José, entre las cuales se encuentra la unidad minera “Animòn”, de Empresa Administradora Chungar S.A.C, con la finalidad de verificar el cumplimiento de sus obligaciones ambientales fiscalizables relacionadas con los efluentes de las actividades minero-metalúrgicas. Esta supervisión especial se realizó el 19 y 20 de julio de 2012.
- c. El **18 de marzo de 2013**, mediante el Informe de Supervisión Especial N° 047-2013-OEFA/DS-CMI, la autoridad advirtió:
 - a) *La existencia de aguas que discurrían al pie del dique de la laguna de estabilización que trata las aguas residuales domésticas.*
 - b) *En todos los puntos de control de efluentes de la unidad “Animòn- Islay” los parámetros cumplen con los límites máximos permisibles establecidos por el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.*
 - c) *Se encontraron dentro del ámbito de influencia de la unidad minera, el incumplimiento de algunos Estándares de Calidad Ambiental para agua.”*
- d. El **21 de junio de 2013**, el Informe Técnico Acusatorio N° 201-2013-OEFA/DS, en el cual se realiza el análisis de las presuntas infracciones advertidas en la supervisión especial en la unidad minera “Animòn” de Empresa Administradora Chungar S.A.C del 19 al 20 de julio de 2012, concluye que: *“El titular minero no permitió que discurran aguas al pie del dique de la laguna de estabilización que trata las aguas residuales domésticas, incumpliendo lo establecido en el artículo 5º del RPAAM (...)”*
- e. El **24 de julio de 2013**, la Resolución Sub Directoral N° 610-2013-OEFA-DFSAI/SDI, identifica como el hecho detectado que: *“El titular minero no habría adoptado las medidas necesarias para evitar la filtración de aguas al pie del dique de las lagunas de estabilización que trata las aguas residuales domésticas”*, este hecho para la autoridad administrativa, constituye una presunta infracción a lo establecido en el Artículo 5º del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minera- Metalúrgica, aprobado por el D.S N° 016-93-EM. En ese sentido, se **inició un Procedimiento Administrativo Sancionador contra la Empresa Chungar S.A.C.**
- f. El **24 de julio de 2013**, mediante Cédula de Notificación N° 706-2013, se notifica al administrador Empresa Administradora Chungar S.A.C, a efectos de que formule sus descargos.

- g. El **14 de julio de 2013**, el administrado, plantea sus descargos a la Resolución Sub Directoral N° 610-2013-OEFA-DFSAI/SDI, en el cual sus principales argumentos son:
- La vulneración del principio de legalidad y tipicidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM porque no tiene rango legal y no se permite la interpretación extensiva o analógica.
 - La interpretación errónea de la configuración de daño ambiental, en tanto no se probó el daño causado atribuido al administrado.
 - La incorrecta interpretación de las obligaciones del Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el administrado tiene la posición de que sólo contiene una obligación el cual es *“evitar que los elementos y/o sustancias puedan tener efectos adversos por sobrepasar los niveles máximos permisibles”*.
- h. El **28 de febrero de 2014**, mediante Resolución Directoral N° 135-2014-OEFA/DFSAI, se sanciona la Empresa Administradora Chungar S.A.C con una multa ascendente a 10 UIT, por no adoptar las medidas necesarias para evitar la filtración de agua al por del dique de las lagunas de estabilización que trata las aguas residuales domésticas, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- i. El **06 de marzo de 2014**, se le notifica al administrado de la Resolución Directoral N° 135-2014-OEFA/DFSAI, a fin de que este pueda interponer algún recurso impugnatorio.
- j. El **27 de marzo de 2014**, el administrado, interpone recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 135-2014-OEFA/DFSAI, argumentado la existencia vulneraciones a los principios de legalidad y tipicidad y la incorrecta aplicación del Artículo 5° de RPAAAM.
- k. El **28 de marzo de 2014**, mediante Resolución Directoral N°171-2014-OEFA/DFSAI, concede el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Administradora Chungar S.A.C, contra la Resolución Directoral N° 135-2014-OEFA/DFSAI y se eleve los actuados al Tribunal de Fiscalización Ambiental.
- l. El **31 de marzo de 2014**, se le notifica al administrado, que se le concede el recurso de apelación.
- m. El **07 de abril de 2014**, mediante el Memorándum N° 663-2014-OEFA/DFSAI, se remite el Expediente N° 374-2013-OEFA/DFSAI/PAS, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el administrado al Tribunal de Fiscalización Ambiental.
- n. El **03 de setiembre de 2014**, el administrado envía un escrito recomendando algunas consideraciones para un mejor resolver, en el cual solicita que se aplique al caso el artículo N° 19 de la Ley N° 30230 en virtud de la aplicación del principio de la retroactividad benigna.

o. El **07 de octubre de 2014**, el administrado, envía un escrito solicitando que, para el cálculo de la sanción, se use la metodología aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, en virtud de la aplicación del principio de la retroactividad benigna.

p. El **30 de octubre de 2014**, mediante Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1, La primera Sala Especializada Permanente competente en las materias de Minería y Energía, el cual confirma la Resolución Directoral N° 135-2014-OEFA/DFSAI, dispone el monto de la multa ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). Declara que la presente Resolución constituye precedente obligatoria respecto a la determinación de los alcances del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que dice lo siguiente:

“El artículo 5° de Decreto Supremo N° 016-93, impone al titular minero dos obligaciones consistentes en: (i) adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adopto medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera, y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles.³⁵”



³⁵ Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP. Lima, 30 de octubre de 2014. Pág. 01. Recuperado de: https://www.oefa.gob.pe/?wpf-b_dl=16671. Visitado el 14/05/2020.

7. Identificación de los principales problemas jurídicos.

- a. ¿La imposición de la sanción sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMN vulnera el principio de legalidad?
- b. ¿La interpretación del Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, dado mediante el precedente de observancia obligatoria, vulnera los principios del procedimiento administrativo sancionador?
- c. ¿La presencia de filtraciones al pie del dique de las lagunas de estabilización que tratan aguas residuales domésticas de la Unidad Minera Animón configura efectivamente, un incumplimiento al Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM?
- d. ¿Perjudica a los administrados el establecimiento de este precedente de observancia obligatoria?



8. Análisis.

8.1. Acción supervisora y sancionadora del OEFA en el caso concreto.

La supervisión de las actividades de la unidad minera “Animón”, es dispuesta por la Dirección de Supervisión del OEFA, a raíz de una denuncia realizada por un congresista, alarmando la posible contaminación a la laguna cercana a la unidad minera referida. En ese sentido, la supervisión que se dispuso es, una supervisión directa especial, con la finalidad de inspeccionar y prevenir los daños ambientales.

Ahora bien, como ordena la norma, la supervisión por parte de la autoridad, culmina con un acta de supervisión, la cual contiene información y conclusiones de la acción de supervisión. El OEFA, ha definido a la supervisión directa, como una de sus funciones mediante el cual emite un documento en el cual registrará los hallazgos verificados en el lugar de la supervisión, los requerimientos y todas las incidencias encontradas en la actividad de supervisión³⁶.

En el presente caso en concreto, en el Acta de Supervisión que resulto como consecuencia de las actividades de supervisión realizada a la unidad minera el día 19 y 20 de julio de 2012, se levantaron 5 observaciones, sobre las cuales emitieron recomendaciones y se otorgó un plazo para su cumplimiento, entre estas observaciones, la observación 4 indica: “En la laguna de estabilización que descarga en el punto AR-1 (agua residual Esperanza) y la descarga en el punto AR-2 (agua residual Montenegro) se encontraron filtraciones en el dique”³⁷ la recomendación que dio la autoridad frente a esta observación fue: “realizar obras de mejora del dique” y el plazo “Responsables: Jefatura de Asuntos Ambientales 30 días calendario”

Posteriormente, el día 18 de marzo de 2013, se emite a la Dirección de Supervisión del OEFA, el Informe de Supervisión N° 047-2013-OEFA/DS-CMI³⁸, en el cual se contemplan los antecedentes, y los resultados de la supervisión. En los que se encuentran el muestreo de efluentes líquidos metalúrgicos y efluentes domésticos, de los que se concluyen que “la unidad minera cumple con los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero - metalúrgico” y que “no cumplen con los Estándares de Calidad Ambiental” para agua para la categoría 4”; asimismo, respecto de los puntos de control de las lagunas de Oxidación, “el punto de control AR-1 presenta pastos y lodo que llega a la superficie dentro de su espejo de agua. Además la presencia de malos olores y la coloración negruzca del efluente tratando en el punto AR-1”, por este motivo se dejó la observación N° 03, otro aspecto verificable que indica en el informe es “ se

³⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD, “Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA”: Artículo 5°: “(...) a) Acta de Supervisión Directa: Documento suscrito en ejercicio de la función de supervisión directa, que registra los hallazgos verificados in situ, los requerimientos de información efectuados durante la supervisión y todas las incidencias vinculadas a la supervisión de campo realizada. ”

³⁷ Expediente N° 374-2013-OEFA/DFSAI-PAS. Pág. 59.

³⁸ Expediente N° 374-2013-OEFA/DFSAI-PAS. Pág. 50 -59.

observó tanto en el punto de control AR-1, efluentes domésticos tratados del sector Esperanza, como en el punto AR-2, efluentes, domésticos, tratados del sector Montenegro, la exigencia de filtraciones en el dique de la salida de las lagunas de oxidación”, motivo por el cual dejaron la observación N° 04 y este hecho en específico es materia del Procedimiento Administrativo Sancionador de este expediente.

En este informe también se evidencia que el titular minero, cumplió con las recomendaciones que se le impuso en el Acta de Supervisión de las observaciones 1,2,3 y 4, mediante Cartas de Referencia, dentro del plazo establecido por la autoridad³⁹.

No obstante, el Informe Técnico Acusatorio realizado por la Dirección de Supervisión, el cual se realizó teniendo en cuenta el informe de supervisión, el estudio de impacto ambiental de la unidad minera Animón y el acta de supervisión, no valoró el hecho de que se hubieran realizado las obras de mejoras en los diques, conforme lo recomendó la autoridad frente a la observación N° 04, tampoco indicó cuales son los posibles efectos adversos al medio ambiente que como consecuencia de esa acción pueda ocurrir.

Es en ese contexto, que se da inicio al PAS, cuando la Sub Dirección de Instrucción e Investigación del OEFA emitió la Resolución Subdirectoral N° 610-2013-OEFA-DFSAI/ SDI, el cual describe el proyecto, el desarrollo de la actividad de supervisión y el hecho detectado, el cual es: “el titular minero no habría adoptado las medidas necesarias para evitar la filtración de aguas al pie del dique de las lagunas de estabilización que trata aguas residuales domésticas⁴⁰”, y muestran las fotos que evidencian el hecho; sin embargo, no refieren acerca del cumplimiento a la recomendación que le impuso la autoridad, tampoco señalan como es que este hecho causa o puede causar efectos adversos al ambiente, el cual es presumible por la autoridad sin relacionar la causalidad entre el hecho imputado y el titular minero, ni los criterios del principio de razonabilidad.

8.2. La imposición de la sanción sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMN y el principio de legalidad.

En esta sección se analizará el primer problema jurídico, el cual es, si la imposición de la sanción sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMN vulnera o no el principio de legalidad.

8.2.1. Definición del principio de legalidad.

Al respecto, el principio de legalidad, se encuentra regulado en nuestro ordenamiento, en la Constitución, en el literal d), numeral 24 del Artículo 2, el cual indica que:

³⁹ Expediente N° 374-2013-OEFA/DFSAI-PAS. Pág. 50.

⁴⁰ Expediente N° 374-2013-OEFA/DFSAI-PAS. Pág. 62.

“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”

En la ley N° 27444, se encuentra regulado en el Artículo 230º, vigente a la fecha de los hechos, con el siguiente texto:

“Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.”

Entonces, el principio de legalidad impide que se le pueda imponer una sanción administrativa cuando esta no se encuentre con anterioridad establecida en una determinada ley. Tiene una doble exigencia, por un lado, la exigencia de carácter formal, en la que se refiere a la exigencia y existencia de una norma legal o norma con rango de ley; y por otra parte, una exigencia de carácter material, el cual se refiere a la predeterminación normativa de las conductas infractoras de las sanciones correspondientes⁴¹.

- La existencia de una ley, ley scripta.
- Que la ley incluya preceptos jurídicos con suficiente grado de certeza, lex certa.
- Que la ley sea anterior a la conducta que es reprochada, ley previa.

En consecuencia, ninguna autoridad administrativa podrá crear, mediante vía reglamentaria y menos aún a título de acto administrativo singular, un tipo de sanción, quedando limitada a su actuar al rol natural de ser aplicador de las modalidades de sanción sobre derechos ciudadanos autorizadas previamente por normas con rango de ley⁴².

Sin embargo, el contenido y las implicancias del principio de legalidad, relacionado a la Administración Pública, sin perjuicio de lo que indica la doctrina, también es aclarado por el Tribunal Constitucional.

8.2.2. Jurisprudencia del principio de legalidad. (TC, precedentes obligatorios)

El Expediente N° 2192-2004-AA/TC, indica lo siguiente respecto al principio de legalidad en los procesos de administrativos sancionadores:

“(…)3. El principio de legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Democrático. La Constitución lo consagra en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de come-

⁴¹ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. “Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador”. Lima 2017. Pág. 15. Recuperado de: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.pdf>. Visitado el 22/04/2020.

⁴² Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la ley del Procedimiento Administrativo General. Toma I. Lima 2017. Pág. 390

terse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley” (subrayado agregado)

4. Sobre esta base, este Tribunal, en el Expediente N.º 0010-2002-AI/TC, **ha establecido que el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones. (sombreado agregado)(...)** que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador (...)”

El expediente N° 8957-2006-PA/TC, señala lo siguiente:

“Como lo ha expresado este Tribunal (Caso de la Legislación Antiterrorista, Exp. N.º 010-2002-AI/TC), el principio [de legalidad] impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa)”

8.2.3. Sobre la legalidad de la imposición de las sanciones contempladas en de la Resolución Ministerial N° 353-2003-EM-VMM.

Ahora bien, tenemos que analizar si las sanciones que son reguladas en la Resolución Ministerial N° 353-2003-EM-VMM, cumplen con el principio de legalidad.

Ello debido a que la empresa Chungar, que es el administrado en el presente PAS, en sus descargos realizados frente al inicio del procedimiento, alega que, en virtud del principio de legalidad, las sanciones solo pueden ser establecidas mediante normas con rango de ley. En ese sentido indica que, el OEFA mediante la resolución de imputación pretendía imponer una sanción de multa no está prevista en una norma con rango de ley, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2003-EM-VMM, es una norma infralegal, por lo cual, para el administrado, no se cumple con el principio de legalidad, lo cual es una causal de nulidad prevista en el Artículo 10º de la Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444)⁴³.

Este no fue el único proceso administrativo que tuvo el OEFA, en el cual se cuestiona la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2003-EM-VMM, siempre que la autoridad decisora pretende imponer una sanción al amparo de una norma de rango infralegal.⁴⁴.

Frente a ello, el Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA), indica que esta norma esta secundada por el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley General de Minería que fue aprobada por el Decreto

⁴³ Expediente N° 374-2013-OEFA/DFSAI-PAS. Folio 77

⁴⁴ El principio de legalidad relacionado imposición de una sanción basada en la Resolución Ministerial N° 353-2003-EM, también es materia de desarrollo en la Resolución N° 018-2016-OEFA/TFA-SEM, que es una Resolución que confirma la responsabilidad administrativa por parte de un administrado. En: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=17621. Visitado el 22/04/2020.

Supremo N° 014-92-EM, la cual, establece que como una de las atribuciones de la autoridad administrativa, en este caso la Dirección General de Minería, imponer sanciones y multas a los titulares mineros que incumplan o infrinjan las disposiciones señaladas en la Ley general de Minería, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente⁴⁵. Posteriormente durante la vigencia de esta norma (D.S. 014-92-EM), la Resolución Ministerial N° 310-99-EM, aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de las disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias. Sin embargo, luego esta norma (R.M. 310-99-EM), fue dejada sin efecto por la Resolución Ministerial N° 353-200-EM-VMM, la cual desde entonces era la que regulaba la escala de multas y penalidades y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de las disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias.

Durante la vigencia de esta norma (R.M.353-2000-EM-VMM), promulgan la Ley N° 28964, la cual transfiere las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, cuya primera disposición complementaria, indica que las disposiciones contenidas en la escala de sanciones y multas aprobadas por la R.M.353-2000-EM-VMM, siguen vigentes y continuarán aplicándose. Es por ello, que para el TFA, la Ley N° 28964, otorga cobertura legal a la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, con lo cual se verificaría el cumplimiento del principio de legalidad.

Ahora bien, frente a esta interpretación del TFA, es de resaltar que la Ley General de Minería, facultó a la Dirección de General de Minería, a imponer sanciones y multas a los titulares mineros; sin embargo, literalmente el texto normativo no indica la facultad normativa de crear sanciones y multas. Pese a ello, no se la autoridad administrativa convalido al no cuestionarla, la validez de la escala de sanciones y multas aprobada mediante una norma infralegal, ni en el año que fue publicado en el año 2000, ni cuando la LPAG fue publicada en el año 2001.

Por otro lado, en lo que corresponde a la legalidad de la facultad sancionadora dentro de las competencias del OEFA, la norma de rango que legal, mediante la cual fue creada que es el Decreto Legislativo N°1013, estableció en sus atribuciones y funciones, la potestad de poder imponer sanciones a los administrados frente a los que tiene la competencia de hacerlo⁴⁶.

⁴⁵ DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de junio de 1992.

Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

⁴⁶ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008:

"Segunda Disposición Complementaria Final

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde. *Sus funciones básicas serán las siguientes: (...)*

b) Ejercer la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias, aplicando las sanciones de amonestación, multa, comiso, inmovilización, clausura o suspensión, por las infracciones que sean determinadas y de acuerdo al procedimiento que se apruebe para tal efecto, ejerciendo su potestad de ejecución coactiva, en los casos que corresponda. (...)"

Además, la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, la cual también es una norma de rango legal, estableció que el ejercicio de la fiscalización ambiental a cargo del OEFA, comprende la función sancionadora, mediante la cual se impone sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

Aunado a ello, el OEFA, a la fecha de los hechos, en sus actividad sancionadora, tuvo en cuenta el contenido del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, el cual le otorga facultades sancionadoras en materia ambiental, y precisa la posibilidad de emplear las normas que han sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN.

Entonces, la legalidad de la potestad sancionadora del OEFA, para la aplicación de multas se secunda en el Decreto Legislativo N° 1013, en concordancia con las Leyes N° 29325, N° 28611 y la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD. Por otro lado, para el TFA, en cuanto a la legalidad de la imposición de las sanciones contempladas en de la Resolución Ministerial N° 353-2003-EM-VMM, esta, es dotada mediante la Ley N° 28964.

8.3. Artículo 5º del Decreto Supremo N° 016-93-EM y principio preventivo ambiental.

8.3.1. Derecho Ambiental.

Es importante delimitar el concepto de Derecho Ambiental, sus principios e implicancias ya que, el Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA), impuso una sanción basándose en la transgresión de una conducta amparándose principalmente en el principio de prevención.

En ese sentido, empezaré indicando la base constitucional que tiene en nuestro ordenamiento el amparo de este derecho, en el Artículo N° 2 numeral 22 de nuestra carta magna:

“Artículo 2: Toda persona tiene derecho: (...)22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. (...)”

Así también en el artículo N° 67 de la Constitución, indica que el Estado es el responsable de determinar la política nacional del ambiente y que promueve el uso sostenible de los recursos naturales.

Para tal efecto, el Tribunal Constitucional en sus sentencias⁴⁷, ha señalado que este derecho consta de dos elementos; gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, y el deber que tiene el estado de resguardar y velar para que el este ambiente se preserve.

⁴⁷ Sentencia N° 0018-2001-AT/TC, Sentencia N° 3510-2003-AA/TC y Sentencia N° 1206-2005-PA/TC.

Por esta razón, el Estado en cumplimiento de su deber de cuidar el ambiente emite normas, directrices encaminadas al cuidado, preservación y aprovechamiento sostenible del medio ambiente y los recursos que lo integran.

El Estado ha definido el medio ambiente de la siguiente manera en el Glosario de Términos de la Gestión Ambiental Peruana de la siguiente manera:

“Es el conjunto de elementos físicos, químicos y biológicos, de natural o antropogénicos, que rodean a los seres vivos y determinan sus condiciones de existencia. En sentido amplio, el concepto de ambiente también comprende al medio social en el cual desenvuelven los seres humanos⁴⁸”

En ese sentido, el Derecho Ambiental, pertenece a la rama del Derecho Público en tanto que, está encaminada a regular conductas humanas y poner limitaciones a las actividades, con el fin de preservar el medio ambiente en beneficio común de un indeterminado grupo de personas.

Según la doctrina, esta rama del derecho se caracteriza por ser de carácter preventivo, sistemático, de rigurosa regulación técnica, transgeneracional y transfronteriza. El Derecho Ambiental es sistémico y complejo ya que, se involucra una infinidad de aspectos cuando se trata de regular los temas ambientales tales como, el clima, la salud, la economía relacionada con la productividad, etcétera⁴⁹. En esta línea, Vito Verna, indica que el propósito de las normas ambientales, pueden ser tales como proteger el ambiente, aumentar el desarrollo y calidad de vida o integrar con el actual equilibrio ecosistémico, estos propósitos no pueden ser perseguidos desde una visión individual o independientes, sino que debe de reconocerse las vinculaciones ínter e intra sistemas y así proteger y promover el bienestar humano y preservar el equilibrio ecosistemas, en primer lugar concebidos como separados y luego como elementos integrados e indisolubles⁵⁰.

Teniendo en cuenta lo que acabo de indicar, esto explica su característica de transgeneracional, en cuanto que, con la búsqueda de la realización de actividades sostenibles, se pretende mejorar la calidad de vida de la generación presente y resguardarlo para las generaciones futuras.

Transfronterizo, en tanto que la protección ambiental y los problemas que engloban al ambiente no rebasan las fronteras en todo aspecto, llevando incluso a ser de carácter globalizado, tal como la contaminación atmosférica, el cambio climático, etcétera⁵¹.

⁴⁸ MINAM. “Glosario de Términos de la Gestión Ambiental Peruana”. Pág. 45. En: <http://siar.minam.gob.pe/puno/sites/default/files/archivos/public/docs/504.pdf> Visitado el 23/04/2020.

⁴⁹ Vito Verna. “Derecho, norma ambiental y pensamiento sistémico”. Lima, 2019. Pág. 197, 198. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/21247>. Visitado el 10/06/2020.

⁵⁰ Ídem.

⁵¹ Vito Verna. “Derecho, norma ambiental y pensamiento sistémico”. Lima, 2019. Pág. 199. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/21247>. Visitado el 10/06/2020.

Esta rama del derecho es también de rigurosa regulación técnica, en tanto que es indispensable que la normativa ambiental tenga en cuenta los conceptos científicos, los cuales intervienen en las ciencias que estudian los componentes ambientales⁵². Los ejemplos más claros sobre este tema, son las normas de regulación de los Estándares de Calidad Ambiental, límites máximos permitidos, entre otros.

Como es de esperar, el derecho ambiental, también tiene principios por los cuales se rige, los que se encuentran regulados en la Ley General del Ambiente N° 28611, estos son sostenibilidad, prevención, precautorio, internalización de costos, responsabilidad ambiental, equidad y gobernanza ambiental.

Sin embargo, los que son más desarrollados por la doctrina son los principios de prevención, precautorio y responsabilidad ambiental. El principio de prevención será desarrollado ampliamente posteriormente.

En cuanto al principio precautorio, este es definido en la Ley N° 28611 como:

“Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente”

Este principio se diferencia del principio de prevención, en tanto que el principio precautorio busca evitar daños o perjuicios por falta de certeza sobre alguna actividad riesgosa para las personas o para los componentes del ambiente, por lo que, para la aplicación de este principio tiene que cumplir con algunos requisitos para su aplicación⁵³, tales como que la peligrosidad en el daño debe ser grave o irreversible, la existencia de incertidumbre científica, y el análisis de un costo-beneficio, cabe precisar que, las medidas que se impongan en virtud a este principio han de ser proporcionales, y que estas medidas no sean discriminatorias, y deberán ser provisionales y variables.

En contraste con el principio de prevención, el cual tiene como finalidad evitar perjuicios de acciones respecto de las cuales si se tiene certeza de que pueden producir daños o afectaciones a los componentes del ambiente, y bajo los cuales se puede evaluar la aceptación de riesgos controlados.

Algunos ejemplos en nuestra normativa que evidencian la aplicación del principio precautorio son, las normas referidas a la regulación de las antenas que emiten ondas electromagnéticas, alimentos transgénicos, entre otros.

⁵²Ídem.

⁵³ Carlos Andaluz Westreicher. “Derecho Ambiental: El principio precautorio”. Lima 2002. Pág. 144,145. En: Revista Foro Jurídico. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18274>. Visitado el 12/06/2020.

Por otro lado, en cuanto al principio de internalización de costos, este se encuentra en la Ley N° 28611 regulada de la siguiente manera:

“Toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente. El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos.”

Este principio tiene como fin que se incorpore a la estructura de costos del bien o servicio, lo indispensable para la prevención de los posibles daños que en proceso de producción pudieran haber, así, busca evitar la externalización de costos de prevención, por ello, se pide que se incluyan en los costos de producción lo que cuesta no dañar al ambiente. Ejemplos de este principio es el gasto asumido por algunas empresas para realizar la gestión de residuos sólidos, la utilización de filtros y chimeneas, etcétera.

En cuanto al principio de responsabilidad ambiental, el cual se encuentra regulado en la Ley General de Ambiente como:

“El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.”

Este principio tiene la finalidad de obligar al administrado a que frente a la ocurrencia de un daño ambiental, este se encuentra en la obligación de reparar el daño causado, y la Administración Pública lo aplica a propósito de una infracción administrativa de índole ambiental, para lo cual tiene la potestad, de imponer medidas correctivas y reparadoras.

Al respecto Gadwyn Sánchez señala que, en virtud a la aplicación de este principio, las sanciones administrativas son impuestas como consecuencia de la imposición de una sanción, al administrado por la realización de un hecho tipificado como infracción dentro de un procedimiento sancionador⁵⁴.

8.3.2. Principio preventivo del derecho ambiental.

El análisis de este principio en específico es necesario en tanto que, es justamente bajo el amparo del incumplimiento de este principio que el Tribunal de Fiscalización del OEFA, sancionó al administrado.

⁵⁴ Sánchez Yaringaño, Gadwyn. El principio de responsabilidad ambiental y su aplicación por la administración pública en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores: una perspectiva crítica. 2010. *THÉMIS-Revista De Derecho*, (58), pág. 280. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9133>. Visitado el 03/06/2020.

El principio preventivo se encuentra regulado en el Artículo 6º de la Ley General del Ambiente:

“La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.”

Este es un principio angular del derecho ambiental en tanto que su finalidad es advertir los posibles de un daño ambiental por lo que exige el cuidado debido para que no existan futuros perjuicios ambientales, esto debido a que puede suceder que los daños ambientales sean graves e irreversibles de manera que sea imposible volver a la situación anterior del daño producido.

Al respecto el profesor, Cesar Landa, indica que:

“(...) la regla riesgo-beneficio se encuentra estrechamente ligada al principio de prevención. De hecho, en la teoría tradicional, el principio de prevención es el que se aplica para evitar que un riesgo comprobado genere un daño o una afectación al medio ambiente o a la salud de las personas. En efecto, cabe reiterar que el principio de prevención se aplica en el supuesto en que el riesgo se encuentra acreditado, pero se acuerda un nivel aceptable respecto del mismo. La diferencia con el principio precautorio es que este se aplica en los casos en los que existe una incertidumbre sobre el riesgo, es decir, cuando hay una probabilidad de un riesgo con consecuencias poco conocidas. (...)”⁵⁵

Este principio es ejercido por los numerosos instrumentos de gestión, que están encaminados a la prevención de daños ambientales, entre los cuales se encuentran, la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), Evaluación Ambiental Estratégica, Estudio de Impacto Ambiental, Informe Ambiental, Licencia Ambiental, Permiso Ambiental, Auditorías Ambientales, y Consulta Pública.

El Tribunal Constitucional al respecto en la Sentencia N° 1206-2005-PA/TC⁵⁶, señala lo siguiente:

“(...) Este principio de prevención se desprende de la faz prestaciones inherente al derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, lo que ha sido concretizado por el legislador ordinario. Más aún, el principio de prevención obliga al Estado a ejecutar acciones y adoptar medidas técnicas que tengan como fin evaluar los posibles daños que se pueda ocasionar al medio ambiente (...)”

En conclusión, el principio de prevención, pide a los administrados que se cumplan con medidas que prevengan las ocurrencias de posibles daños; sin embargo, no se puede precisar con exactitud cuales pueden o no ser medidas de prevención, por lo cual su cumplimiento tiene un espectro enorme. No obstante, este principio puede ser ejercido mediante los instrumentos de gestión ambiental, y también por un sin número de acciones que están en los reglamentos ambientales y otras normas relacionadas. Con lo que, se puede desprender que las medidas de prevención son indeterminadas.

⁵⁵ Cesar Landa. “La Constitución y los principios ambientales de Precaución y Prevención”. En Enfoque Derecho. 2017. Recuperado de: <https://www.enfoquederecho.com/2017/05/25/la-constitucion-y-los-principios-ambientales-de-precaucion-y-prevencion/>. Visitado el 15/05/2020.

⁵⁶ Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N° 1206-2005-PA/TC. Recuperado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01206-2005-AA.pdf>. Visitado el 21/05/2020.

8.3.3. Instrumentos de Gestión Ambiental y naturaleza jurídica.

En ese sentido, en virtud de cumplir con el objetivo de salvaguardar el medio ambiente y promover el desarrollo sostenible, uno de los mecanismos para lograr este objetivo es el instrumento de gestión ambiental, debido a que encaminado a la prevención de posibles daños ambientales en la realización de las actividades humanas, teniendo en cuenta que existen daños que pueden deteriorar los componentes del ambiente de manera e irreversible, imposibilitando que se vuelva a la situación inicial.

En ese sentido, el Estado en el año 2001, se publicó la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, la cual tiene la objetivo identificar, prevenir, supervisar y corregir de manera anticipada los impactos ambientales negativos, que resulten como consecuencia de las actividades realizadas por los proyectos de inversión públicos o privados, por lo que desde su entrada en vigencia impuso la obligación de que ningún proyecto de inversión podrá ejecutarse si no cuenta previamente con una certificación ambiental aprobada por la autoridad competente. En ese sentido, esta certificación puede estar comprendidas en una de las tres categorías que existen, estas son: Categoría I - Declaración de impacto ambiental, Categoría II- Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, Categoría III- Estudio de Impacto Ambiental Detallado⁵⁷.

En el año 2005, la Ley General del Ambiente, definió a los Instrumentos de Gestión Ambiental, como “mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios ambientales”, además indica que son instrumentos de gestión ambiental:

“la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación⁵⁸.”

Los cuales son de obligatorio cumplimiento para todos los proyectos de inversión sean estos, públicos y privados, con la finalidad de salvaguardar los fines de prevención y mitigación de daños ambientales.

Ahora bien, la conexión entre cumplimiento de las obligaciones ambientales y la prevención de los posibles daños ambientales, existe una conexión entre los instrumentos de gestión ambiental y la supervisión ambiental, en cuanto que esta última, está a cargo de la Dirección de Supervisión, la cual, según sea el caso, puede dictar medidas preventivas, correctivas y mejoras evidentes, ya que, con la función de supervisión ambiental lo que se busca es realizar una evaluación ex post,

⁵⁷ Artículos 1 al 4 de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. Año 2001.

⁵⁸ Artículo 6 y 7 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente. Año 2001.

contrariamente al certificador quien hace una evaluación ex ante de las actividades, a fin de mitigar posibles daños ambientales⁵⁹.

Por otro lado, el EIA del proyecto de ampliación de la unidad Animón contempla el monitoreo de calidad y efluentes de agua, dentro del cual se encuentra el control de las “aguas de ingreso al tratamiento de aguas domésticas AR-1 y AR-2” con una frecuencia mensual de muestro, respecto del cual se puede presumir que en la supervisión directa realizada a la unidad minera se revisó el cumplimiento de estos monitoreos.

8.4. Vulneración de principios en la aplicación de la sanción por incumplimiento del Artículo 5º del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

En cuanto al artículo de esta norma, es necesario analizar el alcance respecto de las obligaciones que de su texto se desprenden.

En ese sentido, el texto de es el siguiente:

“El titular de la actividad minero-metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.”

Las obligaciones contenidas en este artículo se encuentran señaladas en reiteradas las resoluciones del TFA. Tales como en la Resolución N° 060-2015-OEFA/TFA-SEM, el cual, al respecto indica:

“(…)referido a que una eventual sanción por el incumplimiento del artículo N° 5 del Decreto Supremo N° 016-93-EM 7 vulneraría el principio de tipicidad en tanto el tipo legal sancionatorio no coincide con el hecho imputado, la DFSAI manifestó que el mencionado artículo se encuentra relacionado con la adopción de las medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente, así como no exceder los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP)⁶⁰(…)”

En la Resolución N° 073-2012-OEFA/TFA, respecto al artículo mencionado indica lo siguiente:

“(…) Por lo tanto, las obligaciones que subyacen del citado artículo 5º del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM se traducen en las siguientes exigencias: a) Adopción de las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados

⁵⁹OEFA (2016) “La vinculación y la retroalimentación entre la Certificación y la Fiscalización Ambiental” pág. 24-32. Recuperado de: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=17031 Visitado el 22/05/2020.

⁶⁰Tribunal de Fiscalización Ambiental (2015). Resolución N° 060-2015-OEFA/TFA-SEM (Pág.7-8). Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1465203/RESOLUCI%C3%93N%20N%C2%B0%20060-2015-OEFA-TFA-SEM.pdf>. Visitado el 22/05/2020.

como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente;
b) No exceder los niveles máximos permisibles⁶¹. (...)”

La interpretación en cuanto a las obligaciones contenidas en este artículo son uniformes en cuanto a resoluciones del OEFA se refieren, y se sigue la misma línea mencionada, en las resoluciones 212-2012-OEFA/TFA, 218-2012-OEFA/TFA, 219-2012-OEFA/TFA, 230-2012-OEFA/TFA, 008-2013-OEFA/TFA, 014-2013-OEFA/TFA, 018-2013-OEFA/TFA⁶².

Es por esa razón, debido a la necesidad de aclarar cuantas obligaciones contiene el artículo mencionado, la Resolución N° 021-2014- OEFA/TFA-SEP1 del 30 de octubre del 2014, aprueba un precedente administrativo de observancia obligatoria, lo cual la convierte en una fuente de derecho, precisando cuales son las obligaciones que contiene el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM son las siguientes:

“(i) adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación, no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera; y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles.”

En consecuencia, las obligaciones que se desprenden de este artículo, según el Tribunal de Fiscalización Ambiental son los siguientes:

1. La adopción de medidas de prevención necesarias para impedir o evitar que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente.
2. No exceder los Límites Máximos Permisibles

Sin embargo, el TFA no desarrolla con precisión ni claridad lo que realmente constituye esas obligaciones, sobretodo la primera que tiene un gran espectro, para su cumplimiento, lo cual vulnera los principios de seguridad jurídica, se presta a arbitrariedades y vulnera el principio de tipicidad, los cuales serán desarrollados a continuación e incluso puede llegar a ser contradictoria en el desarrollo de sus argumentos.

⁶¹ Tribunal de Fiscalización Ambiental (2012). Resolución N° 073-2012-OEFA/TFA (Pág.10). Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1816503/Resoluci%C3%B3n%20TFA%20N%C2%BA073-2012-OEFA/TFA.pdf> Visitado el 22/05/2020.

⁶² Herencia Espinoza, Silvia Jenifer. “La Interpretación dual del principio de prevención en el ámbito administrativo ambiental minero por parte del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el Perú”. Agosto 2019. Pág. 51. Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/15473/HERENCIA_ESPINOZA_-_LA_INTERPRETACION_DUAL_DEL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN EN EL AMBITO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL.pdf?sequence=1. Visitado el 21/05/2020

Además, en la Resolución mencionada, en el fundamento 56, menciona unos ejemplos de como se puede dar cumplimiento de la primera obligación mencionada en el Artículo N° 5 del Decreto Supremo N° 016-93-EM:

*“56. Conforme a lo indicado, el Artículo N°5 Del Decreto Supremo N° 016-93-EM no solo exige a los titulares mineros no exceder los LMP, sino también adoptar otras medidas de prevención y control a fin de evitar que se causen o que se puedan causar efectos adversos al ambiente, lo que sucedería **por ejemplo. si deja de construir un canal de coronación en los depósitos de relaves para la conducción de las aguas de escorrentía** (sin lo cual dichas aguas podrían contaminarse al tener contacto con el material dispuesto en tales depósitos); **si deja de implementar un sistema de control de polvos que evite la presencia de emisiones fugitivas que puedan afectar a las zonas aledañas a la planta de beneficio o vías de acceso a su unidad minera**, o si no evita o impide la existencia de filtraciones en el dique de las lagunas de estabilización que tratan las aguas residuales domésticas de su unidad minera”(sombreado agregado)*

No obstante, estos ejemplos brindados por el TFA, ya han sido normados en las normas ambientales, establecidas como obligaciones enfocadas a la prevención del medio ambiente, por lo que han sido debidamente determinados con antelación, con lo que, el administrado tiene la seguridad jurídica y la predictibilidad de que ante el incumplimiento de estas obligaciones claras y precisas como el ejemplo que puso el Tribunal de Fiscalización, serán susceptibles de ser sancionados⁶³.

Respecto al primer ejemplo, que es construir un canal de coronación en los depósitos de relaves para la conducción de las aguas de escorrentía, es una obligación que está regulada en el Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, en el artículo 18 del Decreto Supremo N° 042-2017- EM:

“18.1 El/La Titular Minero/a debe implementar un sistema de drenaje de aguas pluviales (canales de coronación o cunetas) para proteger la calidad del agua superficial y los hábitats acuáticos, el mismo que debe ser sometido a mantenimiento, como mínimo, semestralmente.”

Y frente al incumplimiento de los compromisos contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental, dentro del cual puede estar la construcción de un canal de coronación en los depósitos de relave, la autoridad ambiental, tipifica el incumplimiento de esta acción en el Artículo N° 6 del Decreto Supremo 016-93-EM.

Es decir, la obligación menciona (construcción de un canal de coronación) es un acto encaminado a la prevención de algún daño al ambiente, y esta contemplado en el Estudio de Impacto Ambien-

⁶³ Herencia Espinoza, Silvia Jenifer. “La Interpretación dual del principio de prevención en el ámbito administrativo ambiental minero por parte del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el Perú”. Agosto 2019. Pág. 51-53. Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/15473/HERENCIA_ESPINOZA_-_LA_INTERPRETACION_DUAL_DEL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN EN EL AMBITO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL.pdf?sequence=1. Visitado el 21/05/2020

tal⁶⁴, con lo que el administrado al incumplir estas normas, ya tiene claro y está plenamente previsto que será sancionado, pero no necesariamente por incumplimiento del Artículo N° 5 del Decreto Supremo N° 016-93-EM, sino por otras normas que lo tipifican de manera clara y precisa.

En relación al segundo ejemplo, implementar un sistema de control de polvos que evite la presencia de emisiones fugitivas pueden afectar las zonas aledañas, ahora se encuentra también regulada en el Artículo 20° del Decreto Supremo N° 042-2017-EM:

“20.1 Durante la temporada seca, se debe realizar el riego de las áreas de trabajo y las vías de acceso utilizadas para la movilización de maquinaria, con el fin de disminuir la generación de material particulado.

20.2 El/La Titular Minero/a debe establecer un límite de velocidad máxima en el área efectiva del proyecto, para evitar la generación de polvo.

20.3 Los vehículos y equipos deben someterse a mantenimiento en forma periódica para evitar la generación de ruido. El mantenimiento se debe realizar en lugares impermeabilizados y controlados”

En efecto, esta obligación también ha sido contemplada en los Estudios de Impacto Ambiental, de los proyectos mineros. Por lo que, frente al incumplimiento de estas obligaciones, deviene como consecuencia una sanción, ya que están amparadas y justificadas en virtud del cumplimiento del principio de prevención, y en los estudios de impactos ambiental, el cual es un instrumento de gestión ambiental que anticipa y minimiza las consecuencias negativas que un proyecto minero pueda generar. En ese sentido, estas sanciones son perfectamente predecibles y no afectan a la seguridad jurídica.

Ahora bien, las obligaciones ambientales fiscalizables tienen que contener los elementos propios de las obligaciones generales, siendo estas, sujetos, vinculo o relación jurídica, objeto y causa⁶⁵:

- Sujetos: En el presente caso uno de los sujetos es el Estado, en tanto que es el que cuenta con la capacidad para exigir el cumplimiento de una obligación y, otro el obligado, en este caso es el administrado, quien es el sujeto pasivo que debe de cumplir las medidas a las que se ha comprometido o a la que se le ha impuesto el cumplimiento de una obligación.
- Vinculo o relación jurídica: El Estado en esta relación jurídica dota de un poder coercitivo sobre el administrado que tiene que cumplir con la obligación, dotando el Estado con mecanismos para exigir esta obligación de no ser cumplido.

⁶⁴ Respaldan este argumento las siguientes resoluciones: Resolución N° 0042-2017-OEFA/DFSAI, Resolución N° 347-2016-OEFA/DFSAI, Resolución N° 1236-2015-OEFA/DFSAI, Resolución N° 1105-2015-OEFA/DFSAI, Resolución N° 642-2015-OEFA/DFSAI, Resolución N° 2198-2018-OEFA/DFAI, Resolución N° 0598-2017-OEFA/DFSAI, Resolución N° 774-2014-OEFA/DFSAI, Resolución N° 749-2014-OEFA/DFSAI, Resolución No 282-2014-OEFA/DFSAI.

⁶⁵ Valdez Carpio, Yosue Felipe.” Sobre las obligaciones ambientales fiscalizables y el desarrollo de la fiscalización”. Ada Alegre Consultores. Pág. 12. Recuperado de: <https://www.adaalegreconsultores.com.pe/articulos/articulo10a.pdf>. Visitado el 26/05/2020.

- Objeto: El cual está constituido por la conducta que da cumplimiento a la acción, el cual puede ser esta, de dar, hacer o no hacer. Siempre que en esta acción, deben concurrir los requisitos de posibilidad, licitud, determinación o determinabilidad y patrimonialidad.
- Causa: Este elemento se encuentra identificada con las fuentes de las obligaciones ambientales fiscalizables, tales como son, las normas ambientales, instrumentos de gestión ambiental y mandatos y disposiciones de las autoridades ambientales. Siempre que estas cumplan con los requisitos de legalidad de este conjunto de normas.

En ese sentido, se ha determinado en el objeto de la obligación ambiental del Artículo N° 5 del Decreto Supremo N° 016-93-EM, un inconveniente, ya que la primera obligación contenida en este artículo carece del elemento de determinación o determinabilidad, lo cual hace que para el administrado su cumplimiento sea difícil, justamente por la falta de determinación y precisión de cuales son las medidas de prevención que el administrado tiene que tomar en cuenta para impedir o evitar que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente, distintos a los contenidos en los instrumentos de gestión ambiental y otras normas que contemplan obligaciones ambientales de manera clara y específica.

8.4.1 Principio de tipicidad.

Ahora bien, una vez analizado lo que implica el contenido del principio de prevención, al amparo de la normativa ambiental y el contenido dado por las resoluciones del TFA, es necesario analizar, si la exigibilidad de la primera obligación del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, la cual indica que frente a su incumplimiento supone la imposición de una sanción, vulnera o no el principio de tipicidad.

El principio de tipicidad está regulado en la Ley N° 27444, que tiene por texto original el siguiente:

“Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.” (Subrayado agregado)

Posteriormente, se agregó un párrafo adicional:

“(...) A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. (...)”

Ahora bien, de este artículo se desprenden algunas características tales como la reserva de ley, la prohibición de la interpretación extensiva o analógica y la exigencia de exhaustividad en el contenido de la norma.

En ese sentido el mismo TFA en el precedente de observancia obligatoria ha señalado que de una interpretación literal, la única obligación que se desprendería del Artículo 5º del Decreto Supremo N° 016-93-EM es que no se excedan los límites máximos permisibles; sin embargo, el TFA, indica al respecto que, es necesario en virtud del cumplimiento de la Ley General del Ambiente, el principio de prevención ambiental, realizar una interpretación finalista, por lo cual se desprende que existe dos obligaciones y no sólo una. Este hecho en virtud del cumplimiento del principio de tipicidad, no sería correcta, en tanto que los tipos de interpretación conforme indica el profesor Marcial Rubio Correa⁶⁶, según el resultado son: interpretación estricta, extensiva y restrictiva. En ese sentido, el principio de tipicidad prohíbe la interpretación extensiva y restrictiva, con lo que se desprende que solo esta permitida una interpretación estricta, en la cual se aplica sólo el método literal, y en consecuencia, de una interpretación literal del Artículo 5º del Decreto Supremo N° 016-93-EM, la única obligación es no sobrepasar los límites máximos permisibles. En consecuencia el argumento del TFA de imponer una segunda obligación a partir de una interpretación finalista iría en contra del principio de tipicidad.

Según explica el profesor Juan Carlos Morón:

*“Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes; (I) la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración Pública, (II) **la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas**, (III) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos.(...)”⁶⁷.(Sombreado agregado)*

Sin embargo, en cuanto se trata del Derecho Administrativo, el cumplimiento extremo de estos aspectos mencionados podría causar problemas tales como son la sobreinclusión y la infrainclusión en la tipificación de supuestos susceptibles de ser sancionados⁶⁸.

Es por ello que, para evitar estos problemas la tipificación administrativa⁶⁹, la doctrina ha identificado algunas particularidades:

“(i) El fenómeno de la admisión de la colaboración reglamentaria en la tipificación (ii) el empleo de la tipificación indirecta. (iii) la tendencia a extender la exigencia de taxatividad a las causales de exi-

⁶⁶ Marcial Rubio Correa. “El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho”. Décima Edición. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2011. Página 256.

⁶⁷ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo II. Lima 2017. Pág. 412

⁶⁸ Sobreinclusión: Se refiere a la inclusión dentro de la tipificación de supuestos específicos que no participan de la necesidad de sanción. Infrainclusión: La exclusión de supuesto que si deberían ser sancionables.

⁶⁹ Al respecto el Tribunal Constitucional (TC) y la doctrina, ha tenido opiniones diversas, respecto a la tipificación de sanciones, ya que si se trata de que prima la Constitución, esta en estricto indica que para la tipificación existe una reserva de ley; sin embargo, no indica si esta reserva de ley es absoluta o relativa, y el TC, no se ha pronunciado sobre la validez de la posibilidad de tipificar sanciones vía reglamentaria. Sin embargo, hay sectores que se han adecuados a tipificar infracciones solo por normas con rango legal, tal es el caso de los temas de Contrataciones con el Estado y en materia tributaria, la cual tiene tipificado sus infracciones en el Código Tributario, de manera que, estas son las muestras de que si es posible de que se puedan tipificar sanciones únicamente por normas con rango legales, y no por vía reglamentaria.

gencia de responsabilidad, (iv) la prohibición de tipificar como infracción conductas constitutivas de delito.⁷⁰ ”

Así, en cuanto a la colaboración en la tipificación, consiste en que la ley puede autorizar el apoyo de la Administración Pública para la elaboración de tipificación de sanciones o faltas, lo más común, es que por la remisión de una ley, sea un reglamento la que desarrolle el contenido de esta, incluyendo la tipificación de sanciones; sin embargo, esta Ley deberá señalar explícitamente lo esencial de la conducta constitutiva del ilícito, pues una remisión en blanco sería vulneraría todas luces el principio de tipicidad. Esta habilitación que realiza la Ley para que una norma reglamentaria participe en las actividades de tipificar, encuentra su razón de ser en la complejidad técnica de las actividades que la administración regula. Bajo esa perspectiva, la “tipificación vía reglamentaria”, no sería una excepción a la reserva de ley, sino una modalidad de su ejercicio, siempre que cumpla con las instrucciones que la ley le asigne para su desarrollo; no obstante, la ley de remisión debe determinar lo esencial de la conducta constitutiva del ilícito, ya que, sería inadmisibles una remisión en blanco⁷¹ .

La tipificación indirecta, se concreta a través de tres preceptos según indica Morón:

” (i) Un primer elemento del tipo que establece un mandato o una prohibición determinada para el administrado (Queda prohibido hacer X), (ii) Un segundo elemento del tipo que advierte que este incumplimiento constituye una infracción sancionable (Constituye infracción el incumplimiento de X); y finalmente un tercer elemento (la sanción aplicable al caso). Como estos tres elementos por lo general no se presentan en una misma norma, sino disgregadas en normas distintas, e incluso cuerpos normativos separados, hablamos de la tipificación indirecta del ilícito administrativo, a diferencia del tipo penal, que es único⁷² .”

Ahora bien, frente a lo señalado en la autorización de la LPAG de tipificar sanciones por vía reglamentaria, la doctrina tiene opiniones distintas, ya que, mientras algunos autores están de acuerdo en ello debido al pragmatismo que implica, otros señalan que es una atribución que se le da a la Administración Pública que no le corresponde, ya que si es posible que las sanciones sean tipificadas por normas con rango legal, y un claro ejemplo de esa posibilidad se dan en la tipificación de sanciones en materia tributaria.

No obstante, en cuanto se refiere a los conceptos jurídicos indeterminados, no es posible determinar con precisión o exactitud su alcance en la ley; sin embargo, la determinación de estos conceptos indeterminados deben de ser delimitados con exactitud cuando van a ser aplicados⁷³ .

⁷⁰ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo II. Lima 2017. Pág. 416

⁷¹ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo II. Lima 2017. Pág. 418

⁷² Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo II. Lima 2017. Pág. 419

⁷³ Ramón Fernández, Tomas y García de Enterría, Eduardo. “Curso de Derecho Administrativo”. Tomo I. Madrid 1998. Pág. 20

Por lo cual, es preferible que haya una exhaustiva tipificación para que exista una menor discrecionalidad por parte de la Administración Pública y una mayor seguridad jurídica para los administrados. Morón Urbina señala:

“Con una tipificación exhaustiva no solo los administrados tienen mejor posibilidad de decidir suficientemente informados sobre la regularidad de su actuación, sino que también estarán menos expuestos a autoridades administrativas con amplia discrecionalidad para determinar aquello que es lícito o típico. Por el contrario, la ausencia de tipificación o una tipificación no exhaustiva, conlleva inseguridad jurídica para el ciudadano y mayor exposición a arbitrariedades administrativas⁷⁴.”

El Tribunal Constitucional, en más de una sentencia ha sido claro en cuanto, a la necesidad de la exhaustividad en el texto de una norma sancionadora, una es estas sentencias, es la N° 00156-2012-PHC/TC⁷⁵, la cual respecto al tema indica lo siguiente:

“(…)9. El subprincipio de tipicidad o taxatividad es otra de las manifestaciones o concreciones del principio-derecho de legalidad que tiene como destinatarios al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales, administrativas o políticas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo. Este principio exige la precisa definición de la conducta que la ley o norma con rango de ley considera como delito o falta, es decir, que la vaguedad en la definición de los elementos de la conducta incriminada termina vulnerando este principio. Igualmente, en sede corporativa, la conducta considerada como falta debe encontrarse claramente prevista y tipificada en el estatuto de las personas jurídicas. (...)”

Asimismo, en cuanto se refiere al principio de tipicidad y la relación de esta con los conceptos indeterminados, en el Expediente N° 01873-2009-PA/TC indica lo siguiente:

*“12. (...) b. Principio de tipicidad, en mérito **al cual, la descripción legal de una conducta específica aparece conectada a una sanción administrativa. Esta exigencia deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica.** Conforme al primero, las conductas deben estar exactamente delimitadas, **sin indeterminaciones**, mientras que, en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al “arbitrio” de la administración, sino que ésta sea prudente y razonada. (...) 40. Este principio permite que las conductas sancionables estén debidamente delimitadas de modo que quedan proscritas las cláusulas generales o indeterminadas, esto es, aquellas cuyo contenido no es expreso y conocible, sino que tiene que ser “llenado” o concretizado a través de argumentos utilizados para tal efecto, pero por ello mismo, a veces posteriores al acto que se pretende sancionar. (...)” (sombreado agregado)*

⁷⁴Morón Urbina, Juan Carlos. “Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la Ley Peruana”. Advocatus N° 13. Lima 2005, Pág 8. Recuperado de: https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_los_principios_de_la_potestad_sancionadora_de_la_administracion_en_la_ley_peruana.pdf. Visitado el 24/05/2020.

⁷⁵Sentencia recaída en el Expediente N° 00156-2012-PHC/TC. Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00156-2012-HC.pdf>. Visitado el 23/05/2020.

Recapitulando a nuestro caso en concreto se tiene que, el hecho imputado es el siguiente: “No se adoptó medidas de prevención para evitar o impedir la presencia de filtraciones al pie del dique de las lagunas de estabilización que tratan las aguas residuales domésticas”, la norma tipificadora es el Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por incumplir el Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, cuya sanción es la imposición de una multa ascendente a 10UIT.

Cuando en el presente caso se discute en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP 1, el principio de tipicidad, el Tribunal de Fiscalización Ambiental al respecto se limitó a señalar, la permisibilidad de la colaboración reglamentaria, explicando que es posible que las disposiciones reglamentarias pueden especificar las conductas infractoras, o que en vía reglamentaria se pueden tipificar las infracciones administrativas, lo cual es correcto y, respecto a la exigencia de la exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta sancionable, indicó que esta debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable, pero ese análisis no lo realiza al texto de la primera obligación contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, la cual la misma Administración a inferido después de realizar una interpretación finalista en el marco constitucional y en virtud del cumplimiento del principio de prevención, sino a la norma tipificadora.

Entonces bajo esa línea de pensamiento, el TFA indica que la norma tipificadora (El numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM) es clara en tanto que señala que incumplir las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO o Reglamento de Medio Ambiente aprobado por D.S. N° 016-93-EM, es susceptible de sanción. Por lo que, estando claro y preciso que incumplir el Decreto Supremo mencionado es una infracción, razón suficiente para el Tribunal para argumentar que el principio de tipicidad está cumplido.

Sin embargo, no señala nada respecto del análisis del principio de tipicidad que impone obligaciones en el Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual debe de ser analizado, en cuanto a la exhaustividad de esta norma.

Un caso similar se discute en la Resolución Directoral N° 284-2014–OEFA/DFSAI, en el cual, el OEFA indica respecto al principio de tipicidad que:

“(...) este principio se cumple cuando las obligaciones son posibles de determinar por parte de la administrada bajo criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Las empresas del sector minero cuentan con dichas capacidades lógicas, técnicas y de experiencia, además de administrativas y financieras, para identificar las obligaciones a las que están sujetas por la normativa vigente (...)”⁷⁶

Es así que el TFA, no desarrolla exhaustivamente a la luz de este principio a las obligaciones contenidas en el artículo 5 del D.S N° 016-95-EM, sobretodo en la obligación de cumplir con medidas

⁷⁶ Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos- OEFA. Resolución Directoral N° 284-2014–OEFA/DFSAI(2014). Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1920999/Resoluci%C3%B3n%20N%C2%BA%20284-2014-OEFA/DFSAI.pdf> Visitado el 24/05/2020.

de prevención, tanto es así, que el mismo TFA, al dar ejemplos de hechos que pueden o no representar el incumplimiento de esta obligación, vulnera el principio de tipicidad.

Así en el ámbito de las obligaciones ambientales fiscalizables, esta regla de derecho impone al fiscalizador el deber de exigir únicamente aquellas prestaciones de dar, hacer o no hacer que le dan contenido, según el modo y/o forma, oportunidad o plazo fijado para su ejecución, y demás condicionalidades indicadas en la redacción de la obligación; excluyéndose toda posibilidad de recurrir a interpretaciones extensivas, aplicaciones analógicas o indebidas a supuestos no regulados en las fuentes de dichas obligaciones⁷⁷.

Al respecto Valdez Carpio, indica que se vulnera el principio de tipicidad en cuando se sanciona una acción, en la cual“(...)La norma que define el ilícito administrativo es excesivamente vaga, imprecisa o genérica, por lo que no es factible determinar la materia de la prohibición en función a criterios técnicos, lógicos o de experiencia⁷⁸.(...)”

En ese sentido, el texto de la primera obligación del artículo N° 5 del Decreto Supremo N° 016-95-EM, al no advertir de manera exhaustiva a lo que refiere, y no precisar que incumplimiento de medidas de prevención pueden ser susceptibles de sanción, la hace una obligación imprecisa y genérica, el cual mediante la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP 1, tampoco se ha podido delimitar, además el TFA, vulnera el principio de tipicidad al admitir la imposición de una sanción al administrado, amparándose en la existencia de una obligación que no se encuentra literalmente establecida en la norma, sino que mas bien, su existencia deviene de una interpretación finalista, lo cual, en materia sancionadora se encuentra prohibida.

8.4.2. Principio de culpabilidad.

El principio de culpabilidad es parte importante de la potestad sancionadora del Estado, tal es así que es desarrollado por el Derecho Penal, en cuanto a la determinación de responsabilidad por parte de un sujeto respecto a la comisión de un delito.

Sin embargo, en el Derecho Administrativo, no ha sido desarrollado de manera tan amplia como en el Derecho Penal, por lo cual, no siempre estuvo clara la manera de la determinación de la responsabilidad, en tanto que, no es sino hasta la modificación de la LPAG, mediante el Decreto Legislativo N° 1272, que recién se aclaró que la responsabilidad por parte del administrado es subjetiva por regla general, y a modo excepcional, objetiva⁷⁹.

⁷⁷ Valdez Carpio, Yosue Felipe. "Sobre las obligaciones ambientales fiscalizables y el desarrollo de la fiscalización". Ada Alegre Consultores. Pág 14. Recuperado de: <https://www.adaalegreconsultores.com.pe/articulos/articulo10a.pdf>. Visitado el 26/05/2020.

⁷⁸ Valdez Carpio, Yosue Felipe. "Sobre las obligaciones ambientales fiscalizables y el desarrollo de la fiscalización". Pág. 15. Ada Alegre Consultores. Recuperado de: <https://www.adaalegreconsultores.com.pe/articulos/articulo10a.pdf>. Visitado el 26/05/2020.

⁷⁹ Artículo N° 230 numeral 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General:

"10. Culpabilidad. - La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva."

A pesar de que no estaba expresamente regulado en la LPAG, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída sobre el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, reconoce al principio de culpabilidad como parte del derecho administrativo sancionador: "(...) es necesario precisar que los **principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador**, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador(...)"⁸⁰(sombreado agregado)

En materia ambiental, la normativa indica que la responsabilidad de los administrados será objetiva, conforme lo indica el RPAS, aprobado mediante R.C.D. N° 012-2012-OEFA/CD, vigente a la fecha de los hechos, y mediante el cual fue sancionada la Unidad Minera "Animón" en el Artículo 4.3, y en la Ley 29325 en el artículo N° 18⁸¹.

El OEFA ejerce su potestad sancionadora, en base a la responsabilidad objetiva, amparándose en los altos riesgos y el alto índice de dañosidad que se generan producto de los daños ambientales⁸².

Esta forma de aplicar la responsabilidad del administrado es perjudicial para ellos, en tanto que no se tiene en cuenta la intención del presunto infractor, ya que solo basta que la autoridad indique que el supuesto de hecho se realizó y este sea atribuible al administrado, para que sea sancionable, sin importar la existencia de dolo o culpa por parte del administrado, lo cual pone en una situación de desventaja al administrado en los Procesos Administrativos Sancionadores⁸³.

8.4.3 Principio de causalidad.

Bajo el principio de causalidad, según el cual, solo se puede atribuir responsabilidad sobre hechos a quien los haya realizado, este principio está regulado tanto en la LPAG, y el R.C.D. N° 012-2012-OEFA/CD, además que es uno de los principios rectores de la aplicación del "Ius Puenendi" del Estado.

En base al tipo de responsabilidad objetiva aplicada en materia ambiental, según el RPAS, vigente al fecha de los hechos del presente informe, este señala que los supuestos bajo los cuales el ad-

⁸⁰ Sentencia recaída sobre el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, de fecha 16 de abril de 2003. Fundamento 8. En: <https://www.tc.-gob.pe/jurisprudencia/2003/02050-2002-AA.html>. Visitado el 27/05/2020.

⁸¹ Artículo 18.- Responsabilidad objetiva Ley N° 29325

"Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA".

⁸² Besalú Parkinson, Aurora V. S. "Responsabilidad por daño ambiental." Buenos Aires: Hammurabi, 2005, Pág. 56.

⁸³ Cam Ramos, Javier Martín. "Aplicación del Principio de Culpabilidad en el Procedimiento Administrativo Sancionador realizado por el Tribunal de Contrataciones del Estado." 2017 Recuperado de: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/11766>. Visitado el 27/06/2020.

ministrado puede eximirse de responsabilidad y romper el nexo causal son, “caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero”⁸⁴.

En ese sentido, el administrado en este caso la Unidad Minera “Animón”, no ha argumentado la existencia de ninguno de los supuestos de la ruptura del nexo causal mencionados, además que el TFA a priori a supuesto que la unidad minera es la responsable sin probar que efectivamente fue de esa manera.

Peor aún el TFA, especula respecto lo que “podría” suceder y no prueba como esto podría representar un “potencial daño” a los componentes ambientales, lo cual además representa una vulneración al principio de presunción de inocencia, en tanto que, como indica Jorge Danós, “(...)la carga probatoria en la comisión de las infracciones ambientales corresponde a la administración sectorial (...) no se le puede imponer al presunto infractor la carga de probar su inocencia porque se le estaría condenando a la indefensión(...)”⁸⁵. Por lo que, la autoridad administrativa no puede presumir la relación causal entre el hecho y daño potencial que sugiere la autoridad hubiera ocurrido.

Es por ello que el TFA vulnera el principio de causalidad ya que indica que las “filtraciones de agua al pie del dique de las lagunas de estabilización que tratan las aguas residuales domésticas” configuran de por sí, un daño potencial al ambiente, sin que haya una motivación de como existe una vinculación entre el hecho y la consecuencia y menos aún como este hecho puede atribuir responsabilidad al administrado.

8.4.4. Principio de razonabilidad.

La aplicación de este principio en esta mencionada en el RPAS, aprobado mediante R.C.D. N° 012-2012-OEFA/CD, sin embargo, en la LPAG y la jurisprudencia⁸⁶, dotan de mayor contenido a este principio, además cabe recalcar, que la LPAG, es la base normativa para los procedimientos administrativos sancionadores. Esta norma dispone que la autoridad tiene que tener en cuenta en toma de decisiones los siguientes criterios⁸⁷:

- *“La conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.*
- *La intencionalidad*

⁸⁴ Artículo 4. 3° del R.C.D. N° 012-2012-OEFA/CD.

⁸⁵ Danós, Jorge. “Responsabilidad Administrativa por daño ambiental” en Editor Responsable: Carlos Chirinos Arrieta. Lima 2000. Pág. 63.

⁸⁶ Al respecto el TC en el Exp. N° 2192-2004-AA/TC, indica lo siguiente:

“(...) en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa para atender las demandas de una sociedad en constante cambio. Sobre ello, también debe tomarse en cuenta la importancia de la presencia de cláusulas generales e indeterminadas, como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizadas con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación (...)”

⁸⁷ Artículo N° 230 numeral 3 de la Ley N° 27444, publicado en el Año 2001.

- El perjuicio causado
- Las circunstancias de la comisión de la infracción
- La repetición en la comisión de la infracción”.

Además, en la LPAG, también señala atenuantes de la responsabilidad⁸⁸, tales como la subsanación voluntaria, el cual si realizó la unidad minera “Animón”, pero que no fue valorada por las autoridades del OEFA.

Así pues, en ninguna parte de la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1, el Tribunal de Fiscalización Ambiental, no hizo un análisis de estos criterios en la graduación de la imposición de la multa, ni en la determinación de la responsabilidad del administrado. Transgrediendo de esta manera, la aplicación de este principio.

Ahora bien, en este caso en específico, el hecho de que el titular minero no adoptó las medidas necesarias para evitar la filtración de agua al pie del dique de las lagunas de estabilización que tratan las aguas residuales, es una obligación que no se encontraba en los IGAs del titular minero; sin embargo, lo que si se encontraba en el Estudio de Impacto Ambiental, son los monitoreos que se deben hacer a los puntos AR1 y AR2. El titular si realizó los monitoreos correspondientes y no ha superado los límites máximos permisibles. Con lo que se evidencia que el administrado no tuvo la intención de cometer una infracción en ese sentido, ahora bien, incluso después de la supervisión directa que se le realizó, cumplió con las recomendaciones que la autoridad estableció, en el plazo indicado, este hecho tampoco fue valorado por el TFA.

Otro aspecto a tomar en cuenta es que, la autoridad no justifica cual es el perjuicio que se ha causado al medio ambiente, y tampoco los posibles daños que el hecho sancionado podría causar, ni la magnitud de este daño. Además de ello, la sanción basada en el hecho imputado no era predecible por el administrado.

8.4.5 Principio de retroactividad benigna.

Este principio regulado en la LPAG, implica que cuando exista una norma que sea más beneficiosa para el administrado, a comparación de las normas aplicables de acuerdos a los hechos del proceso, esta será aplicada por la autoridad decisor.

En ese sentido, el administrado en virtud de este principio, solicita se le aplique el el primer y segundo párrafo de la Ley N° 30230, el cual indica lo siguiente:

“En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

⁸⁸ Artículo N° 236-A de la Ley N° 27444, publicado en el Año 2001.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva. (...) (Subrayado agregado)

El administrado, sugiere que en aplicación de esta Ley, el Tribunal debiera de suspender el PAS y ordenar medidas correctivas; sin embargo, el TFA al respecto, se pronuncia en otro sentido, transgiversando, la intención en el pedido del administrado y no evaluar la posibilidad de suspender el PAS, e incluso indica que de aplicar la Ley N° 30230, también debería aplicarse el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM y la R.C.D N° 035-2013-OEFA/PCD, el cual tipifica a la infracción cometida por el administrado como muy grave, por lo que, en aplicación a estas normas debería sancionarse con una multa de 10000UIT, lo cual sería más perjudicial para el administrado⁸⁹.

Cabe mencionar en el proceso del PAS, se publica mediante la R.C.D. N° 046-2013-OEFA/CD el “Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia”, en el cual la Única Disposición Complementaria Transitoria, indica que:

“Las disposiciones del presente Reglamento no resultan aplicables para los hallazgos de menor trascendencia que a la fecha de su entrada en vigencia se encuentren siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador. No obstante, la Autoridad Decisora podrá calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarlo con una amonestación, siempre que el administrado acredite haberlo subsanado.”

La autoridad decisora acepta que no se ha comprobado un daño real al medio ambiente y valora que no se han excedido los LMP en los puntos de control AR-1 y AR-2; sin embargo, justifica la no aplicación de esta norma, indicando que el administrado no acreditó la subsanación, lo cual no es cierto, ya que el administrado, presentó el cumplimiento de la recomendación N° 4 dada referente al hecho sancionado, mediante la Carta de Referencia N° 2, el cual se verifica mediante el Informe N° 047-2013-OEFA/DS-CMI. La valoración de estos hechos por parte de la autoridad decisora y la aplicación del Reglamento mencionado, hubiera sido beneficiosa para el administrado, con lo cual hubiera dado lugar a una amonestación.

8.4.6. Principio de predictibilidad.

Cumplir con el principio de predictibilidad en la actuación administrativa, exige que las autoridades entreguen información de cada procedimiento que reúna tres calidades: información cierta, información completa e información confiable, con el objeto claro de generar en los administrados la expectativa razonablemente fundada sobre cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del

⁸⁹ Expediente N° 374-2013-OEFA/DFSAI-PAS. Folio 206.

Derecho y se retire cualquier riesgo de incertidumbre sobre la manera en que será tramitada y resuelta la situación sometida a la decisión gubernativa⁹⁰.

El principio de predictibilidad, tiene como finalidades, la de permitirle al administrado la posibilidad de determinar previamente el posible resultado de un procedimiento; y desincentivar la presentación de solicitudes sin mayor efectividad o legalidad, ya que el administrado podrá conocer con cierta certeza la inviabilidad de su petición⁹¹.

Este principio es uno de los principios del procedimiento administrativo y se encuentra regulado en el Título Preliminar Artículo IV Inciso 1, numeral 1.15:

“1.15. Principio de predictibilidad. - La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que, a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.”

En cuanto a la vulneración de este principio, se desprende de la misma Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1, mediante los ejemplos que propuso para el cumplimiento de esta obligación, en tanto que estas obligaciones se encontraban en el Estudio de Impacto Ambiental de las unidades mineras que fueron sancionadas, en virtud del principio de predictibilidad y de prevención ambiental.

No obstante, al castigar como en este caso, un hecho que significara un incumplimiento a una obligación o compromiso que no se encontrara contemplado en los Instrumentos de Gestión Ambiental (IGA) de la unidad minera, ni exhaustivamente en una norma ambiental, vulnera el principio de predictibilidad. El titular minero no tiene conocimiento anticipadamente de cuales pueden ser las conductas incumplidas que, en el marco del principio de prevención, que no se encuentran en los IGA u otras normas que regulan conductas específicas, pueden ser susceptibles de ser sancionadas, por lo que queda a discreción de la autoridad determinar cuáles pueden ser los supuestos de incumplimiento que son sancionables administrativamente.

Ello es importante porque en el caso de titulares mineros, estos exigen predictibilidad y seguridad jurídica, debido a que la actividad minera es la una de las principales actividades económicas en el país, y debe cumplirse este principio, ya que de lo contrario desincentivaría la inversión privada.

⁹⁰ Morón Urbina, Juan Carlos. Los principios delimitadores de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública en la Ley Peruana. Lima 2006, Pág 96. Recuperado de: https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_los_principios_de_la_potestad_sancionadora_de_la_administracion_en_la_ley_peruana.pdf. Visitado el 24/05/2020.

⁹¹ Guzmán Narupi, Christian. Los Principios Generales del Derecho Administrativo, Ius Et Veritas, N° 38, Volumen 19. Lima, 2009. Pág 22. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12203>. Visitado el 24/05/2020.

8.4.7. El principio de seguridad jurídica.

En cuanto a este principio tengo que señalar que si bien no se encuentra taxativamente indicado en nuestra Constitución, ni en la Ley General del Procedimiento Administrativo, ni en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador aprobado mediante el Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, que estaba vigente en el momento del procedimiento, este principio es fundamental para que los administrados dentro de un Estado Constitucional de Derecho cuenten con la confianza y protección que debe ofrecer el Estado mediante la actuación de la administración pública. Con la finalidad de que no sean víctimas de medidas arbitrarias, confusas, y que no estaban determinadas claramente en las normas.

Ahora bien, esta claridad y exhaustividad del contenido de estas en normas sancionadoras que es propia del principio de tipicidad, guarda una estrecha relación, ya que configura una manifestación del principio de seguridad jurídica. Es por ello que en nuestro país el Tribunal Constitucional, quien es el mayor interprete y defensor de la Constitución, su esencia y del Estado de Derecho, ha reconocido la seguridad jurídica como un principio constitucional.

Así en el Expediente N° 0016- 2002-AI/TC, en los fundamentos 2,3 y 4 precisa de manera clara y concisa, este principio:

"(...)3. El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. (...)

4. Así pues, como se ha dicho, la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como la contenida en el artículo 2º, inciso 24, párrafo a) (Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe), y otras de alcances más específicos, como las contenidas en los artículos 2ª, inciso 24, párrafo d) ("Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, no sancionado con pena no prevista en la ley" (sombreado agregado)

Así pues, el principio de seguridad jurídica como se lee en líneas anteriores, implica que el legislador o el órgano que tenga la tarea de realizar las leyes, normas o sanciones, sean tipificados de manera que se persiga la claridad, precisión y no la confusión normativa, con el fin de procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a que atenerse y debe huir de provocar situaciones confusas⁹².

⁹² Tribunal Constitucional Español. Sentencia N° 46/1990 de fecha 15 de marzo de 1990. Fundamento N° 4. En: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1471> Visitado el 01/06/2020.

Es así, que cuestiono la seguridad jurídica en la primera obligación del Artículo N° 5 del Decreto Supremo N° 016-95-EM, ya que indica que para que se configure como sanción no es necesario que se compruebe que ha habido un daño ambiental, sino que, únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera. Además que, no son determinadas las medidas de prevención que el administrado puede realizar, ya que el mismo TFA, brinda ejemplos sobre el cumplimiento de este artículo que se encontraban como obligaciones plenamente identificables en artículos de otras normas, lo cual da lugar a la arbitrariedad de la Administración.

En ese sentido este artículo, pide el cumplimiento de medidas de prevención. No obstante, tenemos que reconocer que el principio de prevención es un concepto indeterminado y el operador jurídico es el responsable de dotarle de contenido.

Por ello el TFA, establece dos consideraciones para precisar las medidas de prevención, primero, la existencia de conceptos jurídicos indeterminados y segundo, la capacidad técnica, administrativa, financiera con la que deben contar los mineros para identificar las obligaciones a las cuales está obligado con la finalidad de prever las conductas exigibles⁹³.

En este caso en concreto, se indica que el administrado no cumplió con las “medidas de prevención” para evitar la filtración de agua al pie del dique de las lagunas de estabilización que tratan las aguas residuales domésticas de los sectores Esperanza y Montenegro de la Unidad Minera Animòn. Sin embargo, estas obligaciones de prevención no se encontraban en los Estudios de Impacto ambiental del administrado por lo cual, indicar que, el no haber realizado exactamente esta acción de evitar la filtración de agua al pie del dique de las lagunas de estabilización que tratan aguas residuales domésticas de los sectores Esperanza y Montenegro, vulnera claramente la predictibilidad y seguridad jurídica que un Estado de Derecho demanda.

A partir de este desarrollo, podemos inferir que el principio de seguridad jurídica se encuentra estrechamente relacionada con el principio de tipicidad, el cual es vulnerado en este caso, en tanto que la autoridad, en este caso, el TFA no establece una solución en cuanto al concepto jurídico indeterminado y genérico de “establecer medidas de prevención” y termina sancionando de una forma arbitraria e impredecible, amparándose en el cumplimiento del artículo N° 5 del Decreto Supremo N° 016-95-EM, cuya primera obligación es general e imprecisa, que es lo que justamente se busca evitar mediante el principio de tipicidad.

⁹³Herencia Espinoza, Silvia Jenifer. “La interpretación dual del principio de prevención en el ámbito administrativo ambiental minero por parte del organismo de evaluación y fiscalización ambiental en el Perú”. PUCP. Lima 2019. Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/15473/HERENCIA_ESPINOZA_LA_INTERPRETACION_DUAL_DEL PRINCIPIO DE - PREVENCIÓN EN EL AMBITO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL.pdf?sequence=1. Visitado el 21/05/2020

8.5. Daño Potencial.

La Ley General del Ambiente (LGA), Ley N° 28611 en el Artículo N° 142.2 define al daño ambiental de la siguiente manera:

“Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.”

Ahora bien, el OEFA, ha brindado los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas, basándose en la R.C.D N° 035-2013-OEFA/PCD Anexo III, en los cuales clasifican el daño ambiental en daño real potencial y lo definen de la siguiente manera:

“(…) a.1) Daño real: Detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio actual y probado, causado al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia del desarrollo de actividades humanas. (…)

a.2) Daño potencial: Contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas. (…)”

También, en la Ley N° 29325, artículo 19.1 indica:

“Las infracciones y sanciones se clasifican como leves, graves y muy graves. Su determinación debe fundamentarse en la afectación a la salud y al ambiente, en su potencialidad o certeza de daño, en la extensión de sus efectos y en otros criterios que puedan ser definidos de acuerdo a la normativa vigente.” (Subrayado agregado)

Ahora a partir de la definición de daño ambiental dada por la LGA, esta contempla dos elementos como menciona Lorenzo de la Puente. Primero; el menoscabo material, el cual exige una certeza de la existencia del detrimento y de los efectos negativos que genera al ambiente. Segundo; efectos negativos actuales o potenciales, es decir este daño tiene que tener un efecto negativo en el ambiente; sin embargo, no todos los efectos negativos son ilícitos, sino que dependerá del grado de severidad, los cuales pueden ser actuales o potenciales⁹⁴.

Respecto a los daños potenciales, el cual, es entendido como probabilidad de la ocurrencia de un hecho que genere un daño, el cual es erróneamente clasificado como un tipo de daño, en tanto para que sea uno, antes debe ser daño, por lo que autores indican que “con esta elaboración OEFA ha complicado el lenguaje jurídico utilizando términos y categorías que son contradictorios consigo mismos⁹⁵.”

⁹⁴ Puente Brunke, Lorenzo. de la. (2014). “La Noción Jurídica de Daño Ambiental y una Peculiar Argumentación del Tribunal de Fiscalización Ambiental”. *Derecho & Sociedad*, (42). Pág. 177-178. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/12473>. Visitado el 19/05/2020.

⁹⁵ ídem.

En la Resolución emitida por el Tribunal del OEFA, no realiza un análisis respecto del tipo de daño real o posible daño, sobre el hecho, de las filtraciones al pie del dique de las lagunas de estabilización. Solo se limita a indicar que “estas filtraciones pueden arrastrar parte de los sedimentos de las lagunas de estabilización⁹⁶.” Por lo cual, no justifica en que medida esto podría representar un daño a los componentes del ambiente, en amparo de principio preventivo del Derecho Ambiental.

Anteriormente, autoridad decisora, el cual sanciona a la Empresa Administradora Chungar S.A.C., mediante la Resolución Directoral N° 135-2014-OEFA/DFSAI, respecto al daño potencial que podría haber con el hecho imputado, el cual vulnera el artículo 5° del RPAAMM, se limita a indicar lo siguiente: “Por lo tanto, dado el sentido preventivo de esta norma, la misma no exige que se acredite el daño al ambiente, sino que obliga al titular minero a tomar las medidas de prevención necesarias a fin de evitar tal afectación⁹⁷.”

8.6. Conceptos jurídicos indeterminados.

Los conceptos jurídicos indeterminados, como señala García de Enterría, son conceptos que su alcance imposibilita su aplicación precisa, determinada e inequívoca de un supuesto determinado, es así que en estos conceptos, son las leyes las que se encargan de definir los supuestos de hechos en términos indeterminados que deberán ser concretados en el momento de su aplicación; no obstante, la fiscalización o supervisión en el cumplimiento de normas que contengan estos conceptos indeterminados no supone la necesaria actuación discrecional de la Administración⁹⁸.

Uno de los principales problemas de las normas jurídicas, discutido desde la teoría general del derecho y desde la filosofía jurídica, es que por lo general adolece de vaguedad e imprecisión y por ello incluye con frecuencia conceptos o términos jurídicos indeterminados⁹⁹.

Respecto a los conceptos jurídicos indeterminados, García de Enterría y Ramón Fernández, indica que cuando se emplea estos conceptos, la ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una determinación rigurosa, pero que es claro que se está de un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación¹⁰⁰.

⁹⁶ Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP. Lima, 30 de octubre de 2014. Fundamento 63. Pág. 21. Recuperado de: https://www.oe-fa.gob.pe/?wpfb_dl=16671. Visitado el 20/05/2020.

⁹⁷ Expediente N° 374-2013-OEFA/DFSAI-PAS. Folio 141.

⁹⁸ García de Enterría, E. Una Nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado. Revista Española de Derecho Administrativo N° 89, 1996, Pág 71, 83.

⁹⁹ Nuñez Pacheco, Melissa. “Los conceptos jurídicos indeterminados: la mercadería” . Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, 2013, pág 15-16. Recuperado de: <https://www.uasb.edu.ec/publicacion?los-conceptos-juridicos-indeterminados-la-mercaderia-controversias-y-soluciones-570>. Visitado el 02/06/2020.

¹⁰⁰ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, tomo I, Madrid, Civitas, 1998, Pág. 443.

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC¹⁰¹ respecto al uso de los conceptos indeterminados, indica lo siguiente:

*“La exigencia de “lex certa” no resulta vulnerada cuando el legislador regula los **supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permitan prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada.** (...) En definitiva, la certeza de la ley es perfectamente compatible, en ocasiones, con un cierto margen de indeterminación en la formulación de los tipos y así, en efecto, se ha entendido por la doctrina constitucional. (...) **El grado de indeterminación será inadmisibles, sin embargo, cuando ya no permita al ciudadano conocer qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos.** (...)” (Sombreado agregado)*

Ahora, el principio preventivo, al ser un concepto jurídico indeterminado, la autoridad cuando respalda la aplicación de sanciones en amparo de este principio, debería indicar con claridad, como dice el TC, las acciones que incluyen el cumplimiento de este principio, ya que de lo contrario deja abierto un espectro inmenso, que va a ser imposible de ser precedida por el administrado, dejándolo indefenso.

Así, el Tribunal Constitucional pide cuando se trate de recurrir a los conceptos indeterminados esta se haga de manera razonable y previendo la seguridad jurídica, para no generar incertidumbre en los administrados en cuanto a su aplicación.

En consecuencia, en cuanto se refiere a la aplicación de sanciones donde se incluyan estos conceptos indeterminados, debe de ser de manera razonable para evitar la arbitrariedad y que se cumpla con el principio de predictibilidad.

En el presente caso el TFA, no le doto de contenido, en cuanto al principio de prevención se refiere, y se limita a indicar que los titulares de proyectos mineros tienen que adoptar medidas de prevención, y pretende sancionar conductas que no están establecidas con claridad, así se encuentren o no en los Instrumentos de Gestión Ambiental, amparándose en el incumplimiento del principio de prevención.

¹⁰¹ Expediente N° 0010-2002-AI/TC. En: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>. Visitado el 12/05/2020.

8.7. Discrecionalidad y arbitrariedad en la Administración Pública.

La discrecionalidad implica que la Administración Pública tiene la facultad de escoger criterios para su actuar, escogiendo las motivaciones concretas que concluyen su actuación¹⁰².

Respecto a la discrecionalidad de la Administración Pública, el Tribunal Constitucional¹⁰³, se ha pronunciado de la siguiente manera:

“9. La discrecionalidad mayor es aquella en donde el margen de arbitrio para decidir no se encuentra acotado o restringido por concepto jurídico alguno. Por ende, el ente administrativo dotado de competencias no regladas se encuentra en la libertad de optar plenariamente.

Dicha discrecionalidad, en lo esencial, está sujeta al control político y, residualmente, al control jurisdiccional, en cuanto a la corroboración de su existencia institucional o legal, su extensión espacial y material, tiempo de ejercicio permitido, forma de manifestación jurídica y cumplimiento de las formalidades procesales.

La discrecionalidad intermedia es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra condicionado a su consistencia lógica y a la coherencia con un concepto jurídico indeterminado de contenido y extensión.

La discrecionalidad menor es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra constreñido a la elección entre algunas de las variables predeterminadas por la ley.”

En la misma sentencia, el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente N° 0090-2004-AA/TC, relaciona el principio de razonabilidad, en tanto que este no admite la existencia de arbitrariedad:

*“12. **El requisito de razonabilidad excluye la arbitrariedad.** La idea que confiere sentido a la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso. Por lo tanto, según lo expone Fernando Sainz Moreno (vide supra), “una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no sólo por principios de pura razón), es esencialmente antijurídica”.(...)*

*El concepto de arbitrario aparece tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, **vaga e infundada desde la perspectiva jurídica**; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) **lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.***

De allí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:

a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.

*b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad **aparece como lo carente de fundamentación objetiva**; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.*

***En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad.** ¹⁰⁴(sombreado agregado)*

¹⁰² Baca Oneto, Víctor. “La Discrecionalidad Administrativa y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano” Círculo de Derecho Administrativo N° 11. Lima, 2012. Pág 187. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13553/14178> Visitado el 25/05/2020.

¹⁰³ Sentencia del Expediente N° 0090-2004-AA/TC. Fundamento N° 9. En: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html>. Visitado el 25/05/2020.

¹⁰⁴ Sentencia del Expediente N° 0090-2004-AA/TC. Fundamento N°12. En: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html>. Visitado el 25/05/2020.

En ese sentido, para que no exista arbitrariedad en la decisión de la autoridad decisoria, esta debe ser motivada de manera objetiva y con la exigencia del cumplimiento de razonabilidad, con la finalidad de que esta discrecionalidad al momento de sancionar, no afecte los derechos de los administrados.

En consecuencia, para que no existan estos márgenes de arbitrariedad y discrecionalidad que terminen afectando a los administrados, se debe de tratar de que haya una exhaustiva tipificación, aún más cuando se trata de regular supuestos de hechos que involucren conceptos jurídicos indeterminados, los cuales el precedente de observancia obligatoria del presente caso no realiza, e indica que no es necesario probar o acreditar la existencia de daños al ambiente, aumentando así la arbitrariedad en las decisiones de las autoridades decisoras.

8.8. Graduación de la sanción administrativa en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1.

Teniendo en cuenta lo indicado líneas arriba, en cuanto se refiere a la determinación de la sanción, la Resolución Directoral N° 135-2014-OEFA/DFSAI, mediante el cual impone el monto de 10 UIT al administrado, argumentando que considerando que:

“(…) sin haberse comprobado las aguas filtradas en los puntos de control AR-1 y AR-2, hayan superado los LMP, no se ha configurado el daño ambiental(…)Por ello, esta Dirección considera que Chungar debe ser sancionada con la multa tasada de diez (10) UIT¹⁰⁵(…)”

La autoridad decisoria, no tiene en cuenta lo regulado en la RPAS aprobado mediante R.C.D N° 012-2012-OEFA/CD, respecto a los criterios para graduar la sanción regulados en el Artículo N° 33, los cuales son: *"El beneficio ilícito esperado; la probabilidad de detección de la infracción; el daño potencial a los bienes jurídicos materia de protección; el daño concreto a los bienes jurídicos materia de protección; la extensión de los efectos de la infracción; y los demás criterios previstos en el Numeral 3 del Artículo 230 de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General."*

La última norma se refiere al principio de razonabilidad estipulado en la LPAG, que, como norma base de los procedimientos administrativos, debe ser tomado en cuenta al momento de emitir sus decisiones. Además, a ello, el Artículo 35° señala como circunstancias atenuantes, son:

"La subsanación voluntaria por parte del administrado del acto u omisión imputados como supuesta infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos; cuando el administrado acredite haber cesado la conducta ilegal tan pronto tuvo conocimiento de ella e inició las acciones necesarias para revertir o remediar sus efectos adversos"

Estas dos circunstancias fueron realizadas por el administrado mediante el cumplimiento a las recomendaciones que le dio la autoridad supervisora del OEFA, en el plazo establecido.

¹⁰⁵ Expediente N° 374-2013-OEFA/DFSAI-PAS. Folio 144.

Ahora, los aspectos mencionados, tampoco han sido mencionados en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1, emitido por el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, que incluso, generó un precedente de observancia obligatoria, sin atender lo indicado en las normas indicadas.

8.9. Sobre el precedente de observancia obligatoria.

El precedente de observancia de obligatoria como parte de la jurisprudencia del derecho administrativo en materia ambiental, el cual establece criterios interpretativos para que exista un mejor desarrollo sobre el cumplimiento de normas por parte de los administrados y que las autoridades decisoras deben de tengan en cuenta.

En ese sentido, el TFA, justificó que la razón para expedir un precedente administrativo es que "(...)en diversos procedimientos administrativos sancionadores referidos al incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, los administrados han cuestionado las obligaciones contenidas en el mismo(...)"¹⁰⁶

No obstante, el TFA, no se ha detenido a evaluar que el motivo por el que muchos titulares de proyectos mineros cuestionan el contenido del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, puede ser porque no es claro el alcance del artículo, y en vez de aclararlo, el TFA, mediante este precedente, amplia la oportunidad para que las autoridades decisoras - en virtud de la aplicación del cumplimiento del principio preventivo, el cual es un concepto indeterminado, y en tanto el TFA no delimitó lo que significa este principio en relación con el Artículo 5 Decreto Supremo N° 016-93-EM- sancionen hechos con amplios aspectos de discrecionalidad, lo que no hace predecible, ni genera seguridad jurídica sobre los administrados. Esta situación se agrava en tanto el TFA, al momento de decidir esta controversia no tiene en cuenta los principios básicos del derecho administrativo, perjudicando a los administrados.

¹⁰⁶ Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP. Lima, 30 de octubre de 2014. Fundamento 80. Pág 26. Recuperado de: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=16671. Visitado el 18/05/2020.

9. Conclusiones

A) En cuanto al principio de legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM y de la potestad sancionadora y fiscalizadora del OEFA, están secundadas por diferentes normas con rango de ley tales como el Decreto Legislativo N° 1013, la Ley N° 29325 y la Ley N° 28964, la cual transfiere las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, cuya primera disposición complementaria, indica que las disposiciones contenidas en la escala de sanciones y multas aprobadas por la R.M.353-2000-EM-VMM siguen vigentes y continuarán aplicándose, mediante la cual se otorga cobertura legal a la Resolución Ministerial mencionada.

B) El principio preventivo del derecho ambiental tiene como finalidad advertir los posibles daños que puedan ser generados como producto de la realización de alguna actividad, en este caso, la minera. Ahora bien, el principio preventivo al ser un concepto indeterminado, este tiene que ser dotado de contenido mediante normativa, jurisprudencia y/o doctrina. Este principio implica que los administrados cumplan con medidas que prevengan las ocurrencia de posibles daños; sin embargo, no se puede precisar con exactitud cuales pueden o no ser medidas de prevención, por lo cual su cumplimiento tiene un espectro enorme, razón por la cual es manifestación del cumplimiento de este principio, la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), Evaluación Ambiental Estratégica, Estudio de Impacto Ambiental, Informe Ambiental, Licencia Ambiental, Permiso Ambiental, Auditorías Ambientales, y Consulta Pública, además de obligaciones puntuales en los diferentes reglamentos relacionados a cada una de las actividades.

C) En cuanto a los alcances del Artículo 5 del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el OEFA ha tenido que precisar cuales son las obligaciones de este artículo, mediante la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1, en la cual se aprueba un precedente administrativo de observancia obligatorias, por lo que precisa las obligaciones son:

*“(i) adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación, **no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera;** y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles.” (sombreado agregado)*

Sin embargo, el TFA no desarrolla con precisión lo que realmente constituye la primera obligación, ya que la segunda obligación si está plenamente establecida y clara. Al respecto, el Tribunal menciona ejemplos, los cuales se encuentran plenamente identificables en otras normas ambientales, tales como la construcción de un canal de coronación o un sistema de control de polvos que evite la presencia de emisiones fugitivas, estas obligaciones son contempladas en los Estudios de Im-

pacto Ambiental de los titulares mineros, por lo que su incumplimiento no se enmarca dentro del Artículo 5º del D.S N° 016-93-EM, sino que encaja en el Artículo 6º del mencionado Decreto Supremo. Por lo que, el Tribunal del OEFA, no establece con precisión ni claridad como puede darse el cumplimiento de esta obligación.

D) Se vulnera el principio de tipicidad en la interpretación de las obligaciones del Artículo N° 5 del Decreto Supremo 016-93-EM, en tanto que no cumple con la prohibición de realizar una interpretación extensiva y análoga en la aplicación de las sanciones, además a ello, la primera obligación señalada por el TFA, es una obligación imprecisa y genérica, la cual no puede ser susceptible de sanción, el cual incluso el TFA, no ha podido ejemplificar de manera razonable el cumplimiento de esta obligación, ya que este principio requiere la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta sancionable.

E) El principio de causalidad y de presunción e inocencia también son vulnerados, en tanto que, el TFA en el precedente vinculante indica que “no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente”, por lo que la autoridad decisora es arbitrario al momento de tomar la decisión sobre si el hecho es o no atribuible al administrado investigado, en tanto no es necesario probar esta relación de causa efecto.

F) El principio de seguridad jurídica, el cual es parte consustancial del Estado de Derecho Constitucional, así reconocido por el Tribunal Constitucional, es vulnerado. Ya que, la primera obligación del Artículo N° 5, del Decreto Supremo N° 016-95-EM, indica que para que se configure como sanción no es necesario que se compruebe que ha habido un daño ambiental, sino que, únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera. Además, que no son determinadas las medidas de prevención que el administrado puede realizar en el ámbito del artículo mencionado, lo cual da lugar a la arbitrariedad de la Administración. El propio Tribunal de Fiscalización no establece una solución en cuanto al concepto jurídico indeterminado de “establecer medidas de prevención” y termina sancionando de una forma arbitraria e impredecible.

G) Se vulnera los principios de predictibilidad, razonabilidad y retroactividad benigna. En tanto que, al castigar como en este caso, un hecho que no se encontraba contemplado en los Instrumentos de Gestión Ambiental (IGA) de la unidad minera, ni en las normas relativas al principio preventivo que estipulan el hecho imputado como una manifestación de dicho principio, vulnera el principio de predictibilidad, por lo que el titular minero no tiene conocimiento anticipadamente de cuales pueden ser las conductas incumplidas que en el marco del principio de prevención lo que queda a discreción de la autoridad determinar cuales pueden ser los supuestos de incumplimiento que son sancionables administrativamente.

El TFA, no toma en cuenta lo dispuesto por la LPAG relativo a los criterios del principio de razonabilidad, ni los criterios dispuestos para la graduación de la sanción que va a imponerse, así como tampoco toma en cuenta la existencia de normas que son más beneficiosas.

10. Referencia bibliográfica:

Andaluz Westreicher, C. (2002). "Derecho ambiental: El principio precautorio". Foro Jurídico, N° 01. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18274>. Visitado el 12/06/2020.

Baca Oneto, Victor. (2002) "La Discrecionalidad Administrativa y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano" Círculo de Derecho Administrativo N° 11. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13553/14178>. Visitado el 25/05/2020.

BESALÚ, Aurora. (2005) Responsabilidad por daño ambiental. Buenos Aires: Hammurabi.

Cairampoma Arroyo, Alberto. (2014) "La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano". Revista de Derecho PUCP, N° 73. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/11316> Visitado el 12/05/2020.

Carbajal Ponce de Rivera, María Paola. (2014) "Evaluación, Supervisión y Fiscalización Ambiental" Derecho y Sociedad. 42. Pág. 233-239

Danós Ordóñez, Jorge. (1995). "Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública." IUS ET VERITAS N° 5(10). Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15485> Visitado el 20/04/2020.

Danós, Ordóñez Jorge. (2000) "Responsabilidad Administrativa por daño ambiental" en Editor Responsable: Carlos Chirinos Arrieta. Lima. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

Foy Valencia, Pierre. (2018). Tratado de Derecho Ambiental Peruano. Lima: Pacífico Editores.

García de Enterría, Eduardo. (1996) "Una Nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado". Revista Española de Derecho Administrativo N° 89.

Guzmán Napurí, Christian. (2009). "Los principios generales del derecho administrativo." IUS ET VERITAS N° 19(38). Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12203>. Visitado el 24/05/2020.

Herencia Espinoza, Silvia Jenifer. (2019) "La Interpretación dual del principio de prevención en el ámbito administrativo ambiental minero por parte del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el Perú". Repositorio PUCP. Recuperado de: [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/15473/HERENCIA_ESPINOZA_LA_INTERPRETACION_DUAL_DE-L_PRINCIPIO_DE_PREVENCION_EN_EL_AMBITO_ADMINISTRATIVO_AMBIENTAL.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/15473/HERENCIA_ESPINOZA_LA_INTERPRETACION_DUAL_DE_L_PRINCIPIO_DE_PREVENCION_EN_EL_AMBITO_ADMINISTRATIVO_AMBIENTAL.pdf?sequence=1). Visitado el 21/05/2020.

Landa Arroyo, Cesar (2017) "La Constitución y los principios ambientales de Precaución y Prevención". Enfoque Derecho. Recuperado de: <https://www.enfoquederecho.com/2017/05/25/la-constitucion-y-los-principios-ambientales-de-precaucion-y-prevencion/> Visitado el 15/05/2020.

Ministerio de Ambiente. (2012). "Glosario de términos para la gestión ambiental peruana." Lima. Recuperado de: <http://siar.minam.gob.pe/puno/sites/default/files/archivos/public/docs/504.pdf> Visitado el 23/04/2020.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2017) "Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador". Lima. Recuperado de: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.pdf> Visitado el 22/04/2020.

Morón Urbina, Juan Carlos. (2017) "Comentarios a la ley del Procedimiento Administrativo General." Tomo II. Lima. Gaceta Jurídica.

Morón Urbina, Juan Carlos (2005) "Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la Ley Peruana". Lima. Advocatus N° 13. Recuperado de: <https://>

www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_los_principios_de_la_potestad_sancionadora_de_la_administracion_en_la_ley_peruana.pdf Visitado el 24/05/2020.

Morón Urbina, J. C. (2020). La regulación común de la actividad administrativa de fiscalización en el derecho peruano. *Derecho & Sociedad*, 1(54), 17-43. Recuperado a partir de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22404> Visitado el 14/05/2020.

Nuñez Pacheco, Melissa. (2013) “Los conceptos jurídicos indeterminados: la mercadería”. Repositorio Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado de: <https://www.uasb.edu.ec/publicacion?los-conceptos-juridicos-indeterminados-la-mercaderia-controversias-y-soluciones-570>. Visitado el 02/06/2020.

Wieland Fernandini, Patrick. (2017). “Introducción al derecho ambiental.” Lima, Repositorio PUCP.

Puente Brunke, L. de la. (2014). La Noción Jurídica de Daño Ambiental y una Peculiar Argumentación del Tribunal de Fiscalización Ambiental. *Derecho & Sociedad*, (42), 169-178. Recuperado a partir de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12473> Visitado el 19/05/2020.

Ramón Fernández, Tomás y García de Enterría, Eduardo. (1998) “Curso de Derecho Administrativo”. Tomo I. Madrid, Civitas.

Rebollo Puig, M. (2016). Responsabilidad sancionadora de personas jurídicas, entes sin personalidad y administradores. *IUS ET VERITAS*, 24(53), 220-245. <https://doi.org/10.18800/iusteveritas.201701.013> Visitado el 11/08/2020.

Rebollo Puig, M. (2001) “El contenido de las sanciones”, *Justicia Administrativa*, número extraordinario, 151-206. https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_el_contenido_de las sanciones_rebollo.pdf Visitado el 11/08/2020.

Revilla, A. (2011). Entrevista al doctor Jorge Danós. *Derecho PUCP*, (67), 13-27. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2979> Visitado el 20/04/2020.

Rubio Correa, Marcial. (2011). “El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho” Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sánchez Yaringaño, G. (2010). “El principio de responsabilidad ambiental y su aplicación por la administración pública en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores: una perspectiva crítica.” *THÉMIS-Revista De Derecho* N° 58. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9133> Visitado el 03/06/2020.

Silva Hernández, Francisca. (2019). Principio de prevención y precautorio en materia ambiental. *Revista Jurídica Derecho* N° 8(11). Recuperado de: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102019000200006&lng=es&tlng=es. Visitado el 05/05/2020.

Tirado Barrera, J. A. (2011). Reflexiones en Torno a La Potestad de Inspección o Fiscalización de La Administración Pública. *Derecho & Sociedad*, (37), 251-262. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13177> Visitado el 15/05/2020.

Tribunal de Fiscalización Ambiental. (2016) “Memoria 2014-2015”. Lima. Recuperado de: <http://www.ramosdavila.pe/media/Tribunal-de-Fiscalización-Ambiental-Memoria-2014-2015.pdf>. Visitado el 16/05/2020.

Valdez Carpio, Yosue Felipe. (2016) " Sobre las obligaciones ambientales fiscalizables y el desarrollo de la fiscalización". Ada Alegre Consultores. Recuperado de: <https://www.adaalegreconsultores.com.pe/articulos/articulo10a.pdf>. Visitado el 26/05/2020.

Verna, Vito. (2019). "Derecho, norma ambiental y pensamiento sistémico". THĒMIS-Revista De Derecho N° 74. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/21247> Visitado el 10/06/2020.

11. Resoluciones relevantes:

Tribunal de Fiscalización Ambiental. (14 de noviembre de 2014). Resolución N° 019-2013- OEFA/TFA Recuperado de https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=3966

Tribunal de Fiscalización Ambiental. (14 de noviembre de 2014). Resolución N° 021-2014- OEFA/TFA-SEP1 Recuperado de: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=16671

Tribunal de Fiscalización Ambiental. (28 de octubre de 2011). Resolución N° 003-2011- 2014-OEFA/TFA Recuperado de: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=130

Tribunal de Fiscalización Ambiental. (31 de mayo de 2012) Resolución N° 073-2012-OEFA/TFA. Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1816503/Resoluci%C3%B3n%20TFA%20N%C2%BA073-2012-OEFA/TFA.pdf>

Tribunal de Fiscalización Ambiental. (28 de junio de 2012). Resolución N° 0102-2012- OEFA/TFA Recuperado de: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=2450

Tribunal de Fiscalización Ambiental. (22 de agosto 2012). Resolución N° 152-2012- OEFA/TFA Recuperado de: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=2391

Tribunal de Fiscalización Ambiental. (31 de enero de 2013). Resolución N° 030-2013- OEFA/TFA Recuperado de: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=3272

Tribunal de Fiscalización Ambiental. (31 de enero de 2013). Resolución N° 033-2013- OEFA/TFA Recuperado de: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=3281

Tribunal de Fiscalización Ambiental (15 de setiembre de 2015). Resolución N° 060-2015-OEFA/TFA-SEM.

Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1465203/RESOLUCI%C3%93N%20N%C2%B0%20060-2015-OEFA-TFA-SEM.pdf>.

Tribunal de Fiscalización Ambiental. (05 de abril de 2016) Resolución N° 018-2016-OEFA/TFA-SEM

Recuperado de: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=17621

Tribunal Constitucional. (06 de agosto de 2002) Sentencia de Expediente N° 1003-98-AA/TC.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01003-1998-AA.html>

Tribunal Constitucional. (06 de noviembre de 2002) Sentencia de Expediente N° 0018-2001-AT/TC

Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00018-2001-AI.html>

Tribunal Constitucional. (13 de abril de 2005) Sentencia de Expediente N° 3510-2003-AA/TC

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03510-2003-AA.html>

Tribunal Constitucional. (20 de abril de 2007). Sentencia de Expediente N° 1206-2005-PA/TC.

Recuperado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01206-2005-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (08 de agosto de 2012) Sentencia de Expediente N° 00156-2012-PHC/TC.

Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00156-2012-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (11 de octubre de 2004) Sentencia de Expediente N° 2192-2004-TC.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.html>

Tribunal Constitucional. (25 de mayo de 2016) Sentencia de Expediente N° 05497- 2013- PA/TC.
Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/05487-2013-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (05 de julio de 2004) Sentencia de Expediente N° 0090-2004-AA/TC.
Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html>

Tribunal Constitucional. (03 de enero de 2003) Sentencia de Expediente N° 0010-2002-AI/TC.
Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

Tribunal Constitucional Español. (15 de marzo de 1990) Sentencia de Expediente N° 46/1990.
Recuperado de: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1471>

Tribunal Constitucional. (06 de agosto de 2002) Sentencia de Expediente N° 1003-98-AA/TC.
Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01003-1998-AA.html>

Tribunal Constitucional (16 de abril de 2003). Sentencia recaída sobre el Expediente N° 2050-2002-AA/TC. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02050-2002-AA.html>

